



LEHRBUCH DES STRAFPROCESSES

ANTON BAUER, CARL EDUARD
MORSTADT

Lehrbuch Des Strafprocesses

Anton Bauer, Carl Eduard Morstadt

Nabu Public Domain Reprints:

You are holding a reproduction of an original work published before 1923 that is in the public domain in the United States of America, and possibly other countries. You may freely copy and distribute this work as no entity (individual or corporate) has a copyright on the body of the work. This book may contain prior copyright references, and library stamps (as most of these works were scanned from library copies). These have been scanned and retained as part of the historical artifact.

This book may have occasional imperfections such as missing or blurred pages, poor pictures, errant marks, etc. that were either part of the original artifact, or were introduced by the scanning process. We believe this work is culturally important, and despite the imperfections, have elected to bring it back into print as part of our continuing commitment to the preservation of printed works worldwide. We appreciate your understanding of the imperfections in the preservation process, and hope you enjoy this valuable book.

Lehrbuch

des

Strafprocesses

von

Dr. Anton Bauer.

Zweite Ausgabe:

glossirt, ergänzt und stylisirt,

von

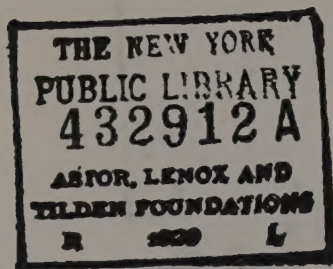
Prof. Dr. Karl Eduard Morstadt:

Lehrer der Rechte und der Nationalökonomie, in Heidelberg.

Göttingen:

bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1848.



„Selbst Gebildetes ist Stoff nur dem bildenden Geist.“

Schiller.

2

NY WAR
1864
1864

Vorrede des Herausgebers.

Des Bedürfnisses der Anpreisung vom vorliegenden Lehrbuche seh' ich glücklich überhoben. Einstimmig ist das Urtheil der Sachkenner und der Studierenden, daß kein anderes Compendium des Criminalprocesses ihm an Klarheit nah komme, und keines eine Minderzahl von Fehlern beherberge. Auch ist die Thatsache notorisch, daß es schon zahllosen Rechts-Candidaten, welche sich beim Durchdenken von anderen Leitfäden und Handbüchern einen moralischen Schwindel geholt, bei ihrer Vorbereitung zum Staatsexamen, augenstärkend gedient hat, wie ein verkleinernder Metall-Spiegel.

Mit Vergnügen übernahm ich daher, als dessen eigener Beauftragter, die Mühe seiner Neu-Ausgabe, nachdem in des jüngsten Winters Anfang, bald nach Beginn meiner Vorträge darüber, die Verlags-handlung mich mit der Nachricht vom Vergriffen-seyn der ersten Edition überrascht hatte.

Schon darum aber weil, seit Erscheinung von
 Lehterer, Duzende von Angriffen, und zwar in ver-
 breiteten Rival-Schriften, gegen deren Inhalt sind
 gemacht worden, konnte ich mich mit bloßen Ergän-
 zungen und Styl-Feilungen unmöglich begnügen.
 Jene Angriffe mußten, im Interesse der Wahrheit
 und des Buches, entweder zurückgeschlagen oder ho-
 norirt werden. Dieser Pflicht habe ich mit eifrig
 großer Sorgsamkeit nachgestrebt; wie auch mit un-
 bestochener Strenge. Hinzugekommen sind aber aller-
 dings auch manchfaltige Correctur-Versuche von mir
 selber, die ich der Aufmerksamkeit der Experten und
 ihrer schonungslosen Kritik hiermit empfehle. Lite-
 rarische Gevatterschaften sind mir verächtlich;
 und der wechselseitigen Lob-Assicuranzbank habe ich
 den Fehdehandschuh längst zugeschleudert; aber der
 schärfste Tadel, wenn er mit Gründen gewaffnet
 steht und mit offenem Bistire sicht, wie Gaupp *)
 contra Mittermayer, ist meiner Achtung andurch
 voraus versichert. *Co qui résiste appuie!*

Auch erklärende Noten habe ich viele bei-
 gefügt: so daß dieses Lehrbuch jetzt wohl überall in
 und durch sich selber wird verständlich seyn: zu nam-
 hafter Dictatur-Ersparniß für jeden darüber com-
 mentirenden Katheder-Lehrer. Bleibt ja doch für

*) In Richter's und Schneider's kritischen Jahrb. f. Jurisprud.
 Jahrg. 1848. Heft V.

diesen noch üppig reicher Stoff übrig: an der Eingese von dunkeln Gesetzstellen; an der historisch-kritischen Schilderung vom Geist unserer Criminal-proceß-Normen; an der Skizze von deren Anwendung auf das Gerichtsleben (durch kurze Relationen) und an der rechtsphilosophischen Abwägung von deren Weisheit, oder Thorheit: das heißt, von deren Wohlthätigkeit, oder Verderblichkeit! —

Bei Gelegenheit von dieser Bilanz, und zum Belege von deren — trübseligem — Resultate, mag sich der Docent — nach Bentham's, meines Lehrers und Vorbildes, Muster — auch einen vergleichenden Griff in die Haupt-Differenzen der Criminal-proceß-Ordnungen des Auslandes erlauben: vorzüglich Großbritanniens und Frankreichs; aber das Compendium selber mit solchem Parallelen-Ballaste durchgängig zu überladen, hätte mir eine Ballhornisade gedünkt. Truffaldino — der Diener zweier Herren — ist (nach Bibel-Fluch) ein schlechter Bedienter; und wer fünferlei Gesichter gleichzeitig will portraitiren, wird zuverlässig kein einziges treffen. Ausflüge aus seiner Heimath kann man mit Nutzen unternehmen; aber der Allerweltsbürger ist nirgends heimisch, und bleibt überall Vagabund!

Desto unentbehrlicher aber ist, für die Orientirung in jedem einzelnen Gemache des vaterländ-

difchen Gefetz-Gaues, die Vertrantheit mit all dessen übrigen Kammern und Gewölben: weil sie nicht unabhängig voneinander stehen, gleich den Polter-Schildhäusern der Oxford-Straße; sondern sich gegenseitig stützen und tragen, wie die Balken vom Häng- und Sprengwerke des Scala-Theaters. Wer das englische Staatsrecht nicht kennt, kann Englands Schwurgericht nicht begreifen; und der Schlüssel zum gemeindeutschen Inquisitions-Proceß heißt bekanntlich Clavis Sancti Petri Piscatoris!

Drink deap; our taste not!

Heidelberg, den 18. Jul. 1848.

Morstadt.

Vorrede des Verfassers,

zur ersten Ausgabe.

Die von mir im Jahr 1805 herausgegebenen „Grundsätze der Criminalprocesses“ waren das erste selbstständige Lehrbuch des strafgerichtlichen Verfahrens: indem dieses sonst gewöhnlich nur als ein Anhang zu den Lehrbüchern des Strafrechtes, oder als eine Art der summarischen (Civil-) Processen, abgehandelt, und daher nicht mit der seiner großen Wichtigkeit entsprechenden Sorgfalt bearbeitet, wurde.

Während des seitdem verflossenen dreißigjährigen Zeitraumes hat die Ausbildung dieses Rechtswisses große Fortschritte gemacht. Die wichtigsten Lehren desselben sind fleißig und vielseitig bearbeitet worden; man hat in mehreren Ländern neue Gesetze über einzelne Gegenstände, oder ganze Processordnungen, erlassen, oder doch entworfen; und die Wissenschaft des Strafprocesses hat, — unter dem

vereinigten Einflüsse der theoretischen Bearbeitung, des Gerichtsgebrauches und der Gesetzgebung, — eine ganz andere Gestalt erhalten. Ich selber habe mich inzwischen theils mit der Theorie des Strafverfahrens, für und durch meine Vorlesungen, fortwährend beschäftigt, theils (als Mitglied der Spruchfacultäten zu Marburg und Göttingen) eine sehr große Zahl aus den verschiedensten Gegenden Deutschlands eingesendeter Criminalacten bearbeitet *), und dadurch, während der seltsam langen Dauer dieser zwiefachen Berufsthätigkeit, fruchtbare Rechts Erfahrungen gemacht.

Meine oben gedachte Schrift ist längst vergriffen: so daß ich sie schon seit zehn Jahren den Vorlesungen nicht mehr zu Grunde legen konnte.

Nachdem ich lange Zeit hindurch auf mancherlei Weise verhindert gewesen, ihrer Verbesserung die nöthige Sorgfalt zu widmen, habe ich sie endlich einer gänzlichen Umarbeitung unterworfen; weshalb sie denn jetzt, unter verändertem Titel, als ein ganz neues Werk erscheint. Diesem habe ich die, in neuerer Zeit erfolgten, Aufklä-

*) Von der Art meiner Wirksamkeit als Referent in Strassachen finden sich Proben in den mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinenden „Strafrechtsfällen“.

rungen und Bereicherungen des Faches angeeignet, und demselben durch natürliche Anordnung des Ganzen und des Einzelnen, durch sachreiche Kürze, verbunden mit Bestimmtheit und Klarheit der Darstellung, durch reiche und gewählte Litteratur, und durch den in die Noten niedergelegten Stoff zu weiterem Nachforschen, die Eigenschaften eines dem jetzigen Standpuncte der Wissenschaft entsprechenden Lehrbuches zu geben gesucht: welches jedoch zugleich auch zur Selbstbelehrung und zum practischen Gebrauche geeignet ist.

So wie darin überhaupt die neueren Landesgesetze fleißig angeführt sind, habe ich insbesondere auch des revidirten Hannoverschen Entwurfs einer Strafproceßordnung häufig gedacht, und darüber (in den Noten) manche Bemerkungen mitgetheilt, welche vielleicht geeignet seyn dürften, bei der bevorstehenden Berathung desselben beachtet zu werden.

Mit den Vorlesungen über den Strafproceß verbinde ich seit langer Zeit eine Anleitung zur Criminalpraxis. Ich trage nemlich, an schicklichen Stellen, genaue Regeln über die verschiedenen Zweige der Praxis des Strafrechtes und des Strafprocesses vor; theile den Zuhörern, aus meinem reichen Vorrathe, Stoff und Muster zu Aufsätzen mit, und übe sie im Inquiriren, Pro-

protocolliren; Abfassen von Vertheidigungsschriften u. s. w. Die Zuhörer zeigen großen Eifer bei diesen practischen Uebungen; die raschen Fortschritte der großen Mehrzahl sind sehr erfreulich; und es werden mir nicht selten musterhafte Arbeiten eingeliefert. Durch diese Verbindung der Praxis mit der Theorie erhalten die Vorlesungen mehr Interesse, und der Studirende wird auf diese Weise besser zur practischen Laufbahn vorbereitet.

Göttingen, am 28. März 1835.

A. Bauer.

Notizen.

- 1) Sämmtliche Notizen von Bauer, und sie allein, führen einen kleinen Buchstaben an der Spitze. Alle Glossen des Herausgebers sind durch eine Ziffer oder ein * davon unterschieden.
 - 2) Folgende Schriften sind, des Oefwiederlehr wegen, meistens nur mittelst des Namens vom Verfasser (sammt Zahlen-Angabe) citirt.
 - a) Penke's Handbuch des Criminalrechts. Band IV. 1838.
 - b) Martin's Lehrbuch des Criminalprocesses. Ausg. IV. 1836.
 - c) Müller's Lehrbuch des Criminalprocesses. 1837.
 - d) Rittermayer: das deutsche Strafverfahren. Ausg. IV. 2 Bde. 1845.
 - e) R. P. Zachariä's Grundlinien des Criminalprocesses. 1837.
-

Итак, мы видим, что в настоящее время
в нашей стране существует
сильная потребность в
разработке и внедрении
новых технологий
в области
экономики, культуры,
науки и техники.
В настоящее время
наши ученые и инженеры
делают большие успехи
в этой области.
Они создают новые
машинные инструменты,
разрабатывают новые
методы исследования
и т.д.

Allgemeine Uebersicht.

Allgemeine Einleitung.

Erster Theil. Von der Strafgerichtsverfassung.

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Zweiter Theil. Von dem strafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des Verfahrens, ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der Instruction.

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen, und deren Identität auszumitteln.

Zweiter Titel. Von Erforschung der Wahrheit der Thatfachen: oder Theorie des Beweises im Strafproceß.

Dritter Titel. Von der Vertheidigung.

Zweiter Hauptabschnitt. Von den Erkenntnissen.

Dritter Hauptabschnitt. Von den Rechtsmitteln.

Vierter Hauptabschnitt. Von Vollziehung der Urtheile.

Zweites Buch. Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

Erster Titel. Von dem ordentlichen Untersuchungsproceß.

Einleitung.

Erstes Capitel. Von der Voruntersuchung.

Zweites Capitel. Von der Hauptuntersuchung.

Zweiter Titel. Von dem Anklageproceß.

Dritter Titel. Von einigen besonderen Arten des Strafverfahrens.

I) Von dem gemischten Strafproceß.

II) Von dem summarischen Proceß.

III) Von dem Ungehorsamsverfahren.

IV) Von dem Französischen Strafverfahren.

Drittes Buch. Von den peinlichen Koften.

Genauere Inhaltsangabe.

Allgemeine Einleitung.

- 1) Begriff des Strafprocesses §. 1.
- 2) Stellung im Systeme der Rechtswissenschaft §. 2.
- 3) Unterschied von verwandten Fächern §. 3.
- 4) Einteilungen §. 4—8.
- 5) Gemeinrechtliche Quellen des Strafprocesses §. 9.
- 6) Hülfsmittel desselben §. 10—11.
- 7) Lehrplan §. 12.

Erster Theil. Von der Strafgerichtsverfassung.

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

- I) Begriff der Strafgerichtsbarkeit §. 13. 14.
- II) Bestandtheile derselben §. 15. 16.
- III) Einteilungen der Strafgerichtsbarkeit §. 17—20.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Erster Titelf. Von den Arten der Strafgerichte, und deren Besetzung.

- I) Begriff eines Strafgerichtes §. 21.
- II) Arten der Strafgerichte:
 - A) Ober- und Untergerichte §. 22.
 - B) Untersuchende und erkennende Gerichte §. 23.
 - C) Reine und gemischte Strafgerichte §. 24.
 - D) Ordentliche Strafgerichte und Commissionen §. 25.
- III) Besetzung der Strafgerichte:
 - A) Der erkennenden Gerichte §. 26.
 - B) Der Untersuchungsgerichte:
 - 1) Im Allgemeinen §. 27.
 - 2) Von den einzelnen Gerichtspersonen §. 28—30.
- IV) Von den Discret des Strafgerichts §. 31.
- V) Von Anklägern und Staatsanwälten §. 32.
- VI) Von Anwälten und Beistehenden §. 33.

Zweiter Titel. Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.**Erstes Capitel. Arten der Gerichtsstände.**

I) Im Allgemeinen §. 34. 35.

II) Insbesondere:

A) Vom gemeinen Gerichtsstande:

1) des begangenen Verbrechens §. 36.

2) des Wohnortes §. 37.

3) der Betretung §. 38.

B) Vom besetzten Gerichtsstande §. 39.

Zweites Capitel. Von Collision der Gerichtsstände.

I) Im Allgemeinen §. 40. 41.

II) Im Einzelnen:

A) Collision zwischen Gerichten desselben Staates §. 42.

B) Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten §. 43.

III) Von Auslieferung der Angeklagten §. 44.

Dritter Titel. Von dem Verhältniß der Strafgerichte untereinander und zu den Polizeibehörden.

I) Verhältniß unter den Strafgerichten:

A) Zwischen Unter- und Obergerichten §. 45.

B) Zwischen gleichstehenden Gerichten §. 46.

II) Verhältniß der Strafgerichte zu den Polizeibehörden §. 47.

Vierter Titel. Von den Untersuchungsgefängnissen.

I) Einrichtung derselben §. 48.

II) Behandlung der Verhafteten §. 49.

III) Aufsicht auf die Gefängnisse §. 50.

Zweiter Theil. Von dem strafgerichtlichen Verfahren.**Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.**

I) Gegenstand des Strafverfahrens §. 51.

II) Zweck desselben §. 52.

III) Bestandtheile §. 53. 54. -

IV) Bedingung der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens §. 55.

V) Allgemeine Grundsätze:

A) Des Strafprocesses überhaupt.

1) Gerechtigkeit §. 56.

2) Zweckmäßigkeit §. 57.

3) Ausschließung des Einflusses jeder Willkür §. 58.

4) Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren §. 59.

5) Allgemeine Bedingung einer Bestrafung §. 60.

B) Des Deutschen Strafprocesses insbesondere:

- 1) Untersuchungsform §. 61.
- 2) Schriftliche Formen §. 62.
 - a) Von Protocollen §. 63.
 - b) Von Criminalacten §. 64.
- 3) Innere Oeffentlichkeit §. 65.
- 4) Aufstellung einer gesetzlichen Beweisstheorie §. 66.

VI) Verhältniß einer Strafsache zu andern Rechtsfachen.

A) Gegenseitiges Verhältniß zwischen verschiedenen Strafsachen §. 67.

B) Verhältniß zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen:

- 1) Bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe §. 68.
- 2) Bei Einheit des Entstehungsgrundes §. 69.

VII) Hauptabschnitte des Strafverfahrens §. 70.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des strafgerichtlichen Verfahrens, ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der Instruction, oder dem Verfahren zur Vorbereitung eines Erkenntnisses.

Vorerinnerung §. 71.

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel. Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen.

Einleitung §. 72.

I) Von den Mitteln gegen einen Anwesenden:

- A) Falls er der Flucht nicht verdächtig ist §. 73.
- B) Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen:
 - 1) Sicherheitsleistung §. 74.
 - 2) Verhaftung §. 75.

II) Von den Mitteln gegen einen Flüchtigen:

- A) Im Allgemeinen §. 76.
- B) Im Einzelnen:
 - 1) Nachselle §. 77.
 - 2) Hülfsschreiben §. 78.
 - 3) Steckbriefe §. 79.
 - 4) Oeffentliche Ladung §. 80.
 - 5) Güterbeschlagnahme §. 81.
 - 6) Sicheres Geleit §. 82—85.

Zweites Capitel. Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.

Einleitung §. 86.

I) Von der Festschaffung §. 87. 88.

II) Von den Mitteln, Urkunden zu erhalten:

A) Ueberhaupt §. 89.

B) Insbesondere:

1) Von Beschlagnahme der Papiere §. 90.

2) Von Briefzerbrechung §. 91.

Drittes Capitel. Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren.

I) Von Bewährung der Identität der Personen §. 92.

II) Von Bewährung der Identität der Sachen §. 93.

Zweiter Titel. Von Erforschung der Wahrheit der Thatfachen — Theorie des Beweises im Strafproceß.

Vorerinnerung §. 94.

Erstes Capitel. Von dem Beweise im Allgemeinen.

I) Begriff des Beweises §. 95. 96.

II) Eintheilungen des Beweises:

A) In Hinsicht des Gegenstandes:

1) Anschuldigungsbeweis §. 97.

2) Entschuldigungsbeweis §. 98.

B) In Hinsicht der Richtung. — Beweis und Gegenbeweis §. 99.

C) In Rücksicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird. — Natürlicher und künstlicher Beweis §. 100.

D) In Ansehung der Kraft:

1) Vollständiger Beweis §. 101.

2) Unvollständiger Beweis §. 102.

III) Unterschied zwischen dem Civil- und Criminalbeweise §. 103.

IV) Allgemeine Grundsätze vom Beweise im Deutschen Strafproceß:

A) Gesetzliche Beweisstheorie §. 104.

B) Beweislast und Beweisfaß §. 105.

C) Beweismittel §. 106.

D) Wahrheitsforschungsmittel §. 107.

E) Beweisverfahren §. 108.

F) Kraft des Beweises §. 109.

G) Wirkungen des Beweises:

1) Des Anschuldigungsbeweises, und zwar

a) des vollständigen §. 110.

b) des unvollständigen §. 111.

2) Des Entschuldigungsbeweises §. 112. 113.

Zweites Capitel. Von dem directen (natürlichen) Beweise.

Vorerinnerung §. 114.

Erste Abtheilung. Von dem Geständnisse.

I) Von dem Gesändnisse, an sich betrachtet:

- A) Begriff §. 115.
- B) Eintheilungen:
 - a) Ueberhaupt §. 116.
 - b) Insbesondere vom qualificirten Gesändnisse §. 117.
- C) Erfordernisse eines rechtsgültigen Bekenntnisses §. 118.
- D) Beweiskraft §. 119, 120.
- E) Widerruf des Gesändnisses §. 121.

II) Von dem Verfahren zur Erlangung eines gültigen Gesändnisses.

Einleitung §. 122.

A) Von der Vernehmung der Angeschuldigten überhaupt:

- 1) Äußere Einrichtung §. 123.
- 2) Innere Einrichtung §. 124.

B) Von dem summarischen oder Generatverfahren §. 125.

C) Von den ordentlichen oder Specialverfahren:

- 1) Vorbereitung zu denselben §. 126.
- 2) Erfordernisse der Fragen §. 127.
- 3) Mängel der Fragen §. 128, 129.

D) Von den Mitteln, den leugnenden Angeschuldigten zum Gesändnisse zu bestimmen:

- 1) Erlaubte Mittel:
 - a) Im Allgemeinen §. 130.
 - b) Insbesondere von der Confrontation §. 131.
- 2) Unerlaubte Mittel:
 - a) Ueberhaupt §. 132.
 - b) Insbesondere von der Folter §. 133.

Zweite Abtheilung. Von dem Augenscheine und den Sachverständigen.

I) Vom Augenscheine im Allgemeinen:

- A) Vom einfachen Augenscheine §. 134.
- B) Vom Augensch. unter Mitwirkung Sachverständiger §. 135.

II) Von einigen besonderen Arten des Augenscheins:

- A) Bei Töbungen. Leichenschau §. 136—139.
- B) Bei einigen anderen Arten von Verbrechen §. 140.

Dritte Abtheilung. Von den Zeugen.

I) Von den Zeugen, an sich betrachtet:

- A) Verbindlichkeit zum Zeugnisse §. 141.
- B) Erfordernisse eines vollgültigen Zeugen §. 142.
- C) Beweiskraft der Zeugnisse §. 143.
- D) Wirkung der Zeugnisse §. 144.

II) Von der Vernehmung der Zeugen:

- A) Bestimmung der Zeugen, und Stellung derselben vor Gericht §. 145.
- B) Einrichtung der Zeugenvernehmung §. 146, 147.

Vierte Abtheilung. Von den Urkunden.

I) Von den Urkunden, an sich betrachtet:

- A) Begriff und Arten §. 148.
- B) Erfordernisse §. 149.
- C) Beweisraft der Urkunden §. 150.

II) Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:

- A) Herbeischaffung der Urkunden §. 151.
- B) Herstellung der Richtigkeit derselben §. 152.

Fünfte Abtheilung. Von dem Eide.

I) Im Allgemeinen §. 153.

II) Insbesondere von dem Hülfsseide:

- A) Vom Reinigungsseide §. 154—157.
- B) Vom Erfüllungsseide §. 158.

Drittes Capitel. Von dem indirecten (künstlichen) Beweise.

Vorerinnerung §. 159.

I) Begriff und Wesen einer Anzeige §. 160.

II) Eintheilungen der Anzeigen §. 161. 162.

III) Classification derselben.

Einführung §. 163.

A) Anschuldigungsanzeigen §. 164—166.

B) Entschuldigungsanzeigen §. 167.

IV) Von der Kraft der Anzeigen:

A) Jede einzelne Anzeige, für sich betrachtet:

- 1) Zuverlässigkeit des Oberfactes §. 168.
- 2) Beweis des Unterfactes §. 169.
- 3) Richtigkeit der Schlussfolge §. 170.

B) Im Verhältnisse zu andern Anzeigen §. 171.

V) Von dem vollständigen Anzeigenbeweise §. 172.

Viertes Capitel. Von dem zusammengesetzten Beweise:

I) Begriff und Arten §. 173.

II) Wirkungen der zusammengesetzten Beweise §. 174.

Dritter Titel. Von der Vertheidigung.

Vorerinnerung §. 175.

Erstes Capitel. Von der Vertheidigung im Allgemeinen.

I) Begriff und Arten §. 176.

II) Nothwendigkeit der Vertheidigung §. 177.

III) Rechtsgunst derselben §. 178.

IV) Von dem Vertheidiger §. 179. 180.

Zweites Capitel. Von der Hauptvertheidigung insbesondere:

I) Von den Vertheidigungsgründen:

A) In Hinsicht der formalen Bedingungen des Strafurtheils §. 181.

B) In Hinsicht der materialen Bedingungen §. 182.

II) Von der Vertheidigungsschrift:

A) Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben §. 183.

B) Vorbereitung der Defension §. 184.

C) Theile der Vertheidigungsschrift:

1) Geschichtlicher Theil §. 185.*

2) Rechtsausführung:

a) In Rücksicht der absoluten Strafbarkeit §. 186.

b) In Rücksicht der relativen Strafbarkeit §. 187.

III) Von dem Vertheidigungsverfahren §. 188.

Zweiter Hauptabschnitt. Von den Erkenntnissen.

Vorerinnerung §. 189.

I) Begriff und Eintheilungen der Erkenntnisse §. 190.

II) Gattungen und Arten:

A) Vorerkenntnisse §. 191.

B) Endurtheile:

1) Im Allgemeinen §. 192.

2) Im Einzelnen:

a) Vom unvollkommenen Endurtheile §. 193.

b) Vom vollkommenen Endurtheile §. 194.

III) Erfordernisse der Urtheile §. 195.

IV) Urtheilsfällung:

A) Behörde §. 196.

B) Relation §. 197.

C) Abstimmung §. 198.

D) Bestätigung des Urtheils §. 199.

V) Eröffnung des gefällten Urtheils §. 200.

VI) Wirksamkeit der Erkenntnisse:

A) Vollstreckbarkeit §. 201.

B) Rechtskraft §. 202.

Dritter Hauptabschnitt. Von den Rechtsmitteln.

Vorerinnerung §. 203.

I) Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne:

A) Ueberhaupt §. 204.

B) Von den einzelnen Rechtsmitteln:

1) Von der Appellation §. 205.

2) Von der weiteren Vertheidigung §. 206.

3) Von der Richtigkeitsbeschwerde §. 207.

4) Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §. 208.

II) Von Begnadigungssuchen und Anträgen §. 209.

Vierter Hauptabschnitt. Von Vollziehung der Urtheile.

Vorerinnerung §. 210.

I) Von der Vollstreckung im Allgemeinen §. 211.

II) Von Vollziehung der verschiedenen Arten der Urtheile:

- A) Der Vorerkenntniß §. 212.
- B) Der Endurtheile:
 - 1) Der Lossprechenden §. 213.
 - 2) Der Strafurtheile:
 - a) Ueberhaupt §. 214.
 - b) Insbesondere der Todesurtheile §. 215.

Zweites Buch. Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

Vorerinnerung §. 216.

Erster Titel. Von dem ordentlichen Untersuchungsprocess.

Einleitung:

- I) Von dem Untersuchungsprocess überhaupt §. 217—219.
- II) Von den Theilen der Untersuchung. — Vor- und Hauptuntersuchung §. 220—222.

Erstes Capitel. Von der Voruntersuchung.

- I) Begründung der Voruntersuchung §. 224—226.
- II) Verfahren in der Voruntersuchung.

Einleitung §. 227.

- A) Verfahren in Hinsicht des Thatbestandes §. 228, 229.
- B) Ausmittlung der Beweise in Hinsicht des Thäters:
 - 1) Ueberhaupt §. 230.
 - 2) Insbesondere von der summarischen Vernehmung des Verdächtigen §. 231.

III) Schluß und Erfolg der Voruntersuchung §. 232.

Zweites Capitel. Von der Hauptuntersuchung.

- I) Begründung der Hauptuntersuchung:
 - A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit §. 233.
 - B) Mittel zur Abwendung derselben §. 234.
 - C) Erkenntniß auf die Hauptuntersuchung §. 235.
- II) Verfahren in der Hauptuntersuchung:
 - A) Ueberhaupt §. 236.
 - B) Insbesondere vom articulirten Verhör §. 237.
- III) Schluß der Hauptuntersuchung §. 238.

Zweiter Titel. Von dem Anklageprocess.

Einleitung §. 239.

- I) Von dem Ankläger §. 240.
- II) Bestandtheile der Instruction:
 - A) Anklage §. 241.
 - B) Vernehmung in den Anklagezustand §. 242.

C) Vernehtnlaßung des Angeklagten §. 243.

D) Beweisverfahren und Schluß §. 244.

Dritter Titel. Von einigen besonderen Arten des Strafprocesses.

I) Von dem gemischten Strafprocess:

A) Mifchung des Untersuchungs- und Anklageverfahrens §. 245.

B) Mifchung des Civil- und des Strafverfahrens. — Abh d. fionsproceß §. 246—248.

II) Von dem summarifchen Strafprocess:

A) Ueberhaupt §. 249.

B) Infbefondere vom Standrechtsverfahren §. 250.

III) Von dem Ungehorsamsproceß:

A) Statthafterkeit §. 251.

B) Verfahren:

1) Während der Abwesenheit des Angefchuldigten §. 252.

2) Nach beffen Rückkehr §. 253.

IV) Von dem Franzöfifchen Strafverfahren.

Vorerinnerung §. 254.

A) Strafgerichtsverfassung.

I) Ueberhaupt:

A) Gerichte §. 255.

B) Staatsbehörde §. 256.

C) Beamten der gerichtlichen Polizei §. 257.

II) Infbefondere von den Affsenhöfen:

A) Von den dazu gehörigen Gerichtspersonen §. 258.

B) Von dem Gefchwornengerichte:

1) Bildung deffelben §. 259.

2) Befimmung der Jury §. 260.

B) Strafgerichtliches Verfahren:

I) Vom Verfahren im Allgemeinen §. 261.

II) Infbefondere vom Verfahren in eigentlichen Criminat-fachen:

A) Borverfahren §. 262. 263.

B) Hauptverfahren:

1) Eröffnung der Sitzung §. 264.

2) Theile des Hauptverfahrens:

a) Verhandlung und Entfcheidung der Thatfrage §. 265.

h) Verhandlung und Entfcheidung der Rechtsfrage §. 266.

Drittes Buch. Von den Criminalkosten.

Vorerinnerung §. 267.

I) Begriff der Criminalkosten §. 268.

II) Arten derselben §. 269.

III) Kostenvorschuß §. 270.

IV) Kostentragung:

A) Hauptverbindlichkeit §. 271. 272.

B) Subsidiarverbindlichkeit §. 273.

Allgemeine Einleitung.

§. 1.

1) Begriff des Strafprocesses.

In möglichster Verhütung die Rechtsordnung störender oder gefährdender Handlungen bedroht die Staatsgewalt dieselben, durch Gesetz, mit Strafe: um hierdurch die Bürger vor deren Begehung zu warnen, und so den Entstehungsgründen derselben entgegenzuwirken *). Hierauf darf sie sich aber nicht beschränken; sondern sie muß auch für richtige und sichere Anwendung der Strafgesetze sorgen: damit den wirklichen Uebertreter die gedrohte Strafe gewiß und schnell treffe; der beargwohnte Unschuldige aber gegen Richterwillkür und unverdiente Strafe geschützt werde. Dazu bedarf es theils der Anordnung zweckmäßig organisirter Straf-Gerichte; theils der gesetzlichen Bestimmung des bei Ausmittlung, Aburtheilung und Bestrafung der Verbrechen zu beobachtenden gerichtlichen Ver-

a) Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. II. Ausg. Göt. 1833. S. 8—29. Bauer, die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung und Beurtheilung sämtlicher Strafrechtstheorien. Göt. 1830 *).

*) Eine ausführliche Exposition und Kritik dieser Bauer'schen Warnungstheorie findet man in Pepp's Darstellung und Beurtheilung der d. Strafrechts-Systeme. II. Ausg. Heidelberg. 1844. Bd. II. S. 393—480. Eine kurze aber in E. L. Biegand's Erörterungen der wichtigsten Lehren des Kriminal-Rechts. Stuttg. 1836 (einem fehlerwimmeln den Schleißbrude von Rittermaier's Dichtaten) S. 37 u. 45.

fahrens. Auf Letzteres bezieht sich der Begriff des Strafprocesses. Dieser bedeutet 1) das strafgerichtliche Verfahren selber (Strafproceß, Criminalproceß, ordo judiciorum criminalium): d. h. den Inbegriff der sich auf die gerichtliche Verfolgung der Rechte des Staats, gegen die Uebertreter der Strafgesetze, beziehenden gesetzlichen Handlungen. Gegenstand dieses Verfahrens sind ~~alle jene Strafsachen, welche~~ nicht, durch besondere Rechtsnormen, den Strafgerichten entzogen, und den Civil- oder Policeigerichten überwiesen, sind^{b)}. 2) Die Theorie des Strafprocesses, oder das Strafproceßrecht: d. h. die wissenschaftliche Darstellung der positiven Zwangsnormen über das strafgerichtliche Verfahren c) 1).

§. 2.

2) Stellung des Strafprocesses im Systeme der Rechtswissenschaft.

Die Theorie des Strafprocesses schätzert theils die Strafgerichtsverfassung, theils die strafgerichtlichen Handlungen; und zwar Letztere von Seiten ihrer Statthaftigkeit und Nothwendigkeit, ihrer Form, und ihrer Reihenfolge. Auf alle diese Gegenstände beziehen sich wichtige Rechtsverhältnisse; und es bildet also die Strafproceßtheorie

-
- b) Diese Beschränkung wird schon durch den Ausdruck „strafgerichtliches Verfahren“ bezeichnet. Eine genauere Grenzbestimmung macht weder die Natur der Sache, noch das gemeine Recht (§. 14). Es kommt also hierbei blos auf landesgesetzliche Vorschriften an. Eschenbach, *aussf. Abhandl. der Generalinquisition*, Cap. I. §. 3. Rittermaier, *das deutsche Strafverfahren*, §. 5. 5a.
- c) In gegenwärtiger allgemeinen Einleitung ist hauptsächlich nur von der Theorie des Strafprocesses die Rede. Einige Gegenstände derselben beziehen sich jedoch auch auf das Strafverfahren selber. Diejenigen allgemeinen Lehren hingegen, welche Letzteres betreffen, gehören in die Einleitung des zweiten Theils (§. 51 ff.).
- 1) Ausgelassen ist hier der Beisatz: „und über den Organismus der dafür aufgestellten Tribunale; sowie über die Eigenschaften der Advocaten und Procuratoren.“ S. §. 2.

überhaupt einen Theil der Rechtswissenschaft. Insbesondere ist sie ein Theil des Proceß-Rechtes, und gehört, insofern man, bei Bestimmung ihrer Stelle im Rechtssystem, auf den Unterschied zwischen öffentlichem Recht und Privat-Recht Rücksicht nimmt, gleich dem (theoretischen) Strafrechte, zu Ersterem; weil Strafsachen öffentliche Sachen sind ¹⁾: — aus welcher Eigenschaft derselben wichtige rechtliche Folgen für das strafgerichtliche Verfahren entspringen ²⁾. Mit der Strafrechtswissenschaft ³⁾ steht der Strafproceß zwar unverkennbar in der innigsten Verbindung: indem Beide sich gegenseitig bedingen, und nur vereint die nöthige Garantie der Rechtsordnung darbieten. Letzterer bildet jedoch, wie schon die Verschiedenheit der Begriffe Beider zeigt (§. 3. I.), keinen Theil der Ersteren ^{a)}: insofern nicht von dieser (Strafrechtswissenschaft) ein sehr weiter, und daher der nöthigen Bestimmtheit ermangelnder, Begriff aufgestellt wird ^{b)}.

1) Dies leidet jedoch bekanntlich mehrere Ausnahmen. Vgl. §. 217. R. I. und Henke IV. S. 206 — 211.

2) S. hierüber den §. 58.

3) Hierunter versteht Bauer die Lehre vom theoretischen Criminalrechte!

a) Daher ist es unangemessen, wenn Manche dem Strafproceß die (obendrein zweideutigen *) Namen des „practischen“, oder des „pragmatischen, Theils vom Strafrechte“ geben. J. B. Littmann, Handb. des peinl. R. III. S. 607. u. Feuerbach, Lehrb. des peinl. R. Buch III. **)

*) Vermuthlich deshalb, weil praktisch *sensu lato* so viel heißt, als: geeignet zur Anwendung im Reiche des Handelns überhaupt (also auch außerhalb der Gerichts-Sphäre); *sensu stricto* aber nur: berechnet auf die Anwendung im Kreise des gerichtlichen Handelns; während doch letzterer Sinn hier der ausschließliche ist und seyn soll.

**) In Heffter's Lehrbuch, welches ebenfalls den Proceß mittheilt, heißt Das, was nicht processualischer Stoff ist, „Strafrecht im engeren Sinne.“ §. 19.

b) Eine solche Vermittelung der verschiedenen Ansichten versucht S. Jordan: Ist der Criminalproceß ein integrieren?

§. 3.

3) Unterschied des Strafprocesses von verwandten Fächern.

Der Strafproceß unterscheidet sich durch seinen Begriff I) vom Strafrecht: als welches die dem Staate, vermöge der Strafgesetze, gegen deren Uebertreter zukommenden Rechte bestimmt; während der Strafproceß das, bei der gerichtlichen Verfolgung dieser Rechte, zu beobachtende Verfahren regelt. II) Von der (gerichtlichen) ¹⁾ Criminal-Polizei, deren Aufgabe es ist, durch alsbaldige Entdeckung begangener Verbrechen und Verfolgung ihrer Urheber, das strafgerichtliche Verfahren zu veranlassen und zu befördern ²⁾. III) Von der Criminal-Praxis ³⁾. Hierunter versteht man theils die Geschicklichkeit, die auf das strafgerichtliche Verfahren sich beziehenden Geschäfte gehörig zu verrichten; theils die Anleitung zur Erlangung dieser Geschicklichkeit ⁴⁾, durch Darstellung der, bei Verrichtung jener Geschäfte, zu

der Theil der Criminalrechtswiss. oder des Proceß-rechtes? Im N. Archiv des Cr.-R. Bd. XI. S. 230 f.

- 1) Muß heißen: nichtadministrativ!
- 2) Hierüber s. §. 47. Warum hat Bauer die präventiven Functionen der Criminalpolizei hier gänzlich außer Augen gelassen?
- 3) Bauer wollte sagen: Criminal-Proceß-Praxis. Hierunter aber versteht man blos zweierlei. Nämlich
 - a) den criminalproceßualischen Gerichtsgebrauch;
 - b) und die wirkliche Anwendung der Criminalproceß-Normen auf concrete Fälle. Geschieht diese Anwendung nun
 - a. zum Behufe der unmittelbaren Einwirkung im Staatsleben, so heißt sie wirkliche Criminalpraxis.
 - β. Geschieht sie aber zur bloßen Einübung des Lehrlings, so heißt sie Criminal-Schulpraxis.
- 4) Diese heißt nicht Criminal-Praxis; sondern entweder Criminal-Praktik: im objectiven Sinn; oder besser: Theorie der Criminal-Praktik. Hiermit beschäftigt sich Bauer's Anleitung zur Criminalpraxis. Gött. 1837. Vergl. S. 11. N. f.

beobachtenden, Regeln^{a)}. IV) Von dem Civilproceß unterscheidet sich der Strafproceß wesentlich durch den Gegenstand. Ersterer betrifft Privatsachen (das Mein und Dein). Letzterer hingegen bezieht sich auf das Rechtsverhältniß des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze: hat mithin öffentliche Sachen zum Gegenstande; weshalb der Privatwillkür der Betheiligten kein Einfluß auf denselben gebührt (§. 51). Diese Grundverschiedenheit hat mehrere andere Unterschiede, — besonders auch in Hinsicht der Begründung und der Form des einen und des andern Verfahrens, — zur Folge b).

§. 4.

4) Einteilungen des Strafprocesses: a) Anklage- und Untersuchungsproceß.

In Hinsicht der Begründung und Fortführung des Verfahrens ist der Strafproceß, dem gemeinen Rechte zufolge, entweder Anklage- oder Untersuchungsproceß^{a)}. I) Der Anklageproceß (*proc. accusationis s. accusatorius*) wird durch die von einem Ankläger erhobene Anklage veranlaßt und zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten, als den Parteien, verhandelt. Der Ankläger, welcher immer I) im Namen des Staats die Rechte desselben

a) Diese „Criminalpraxis“ im uneigentlichen Sinne, oder Theorie der Cr.-Praxis, läßt sich zweckmäßig mit der Theorie des Strafprocesses zu einem einzigen Collegium vereinen: womit dann zugleich, um dasselbe vollständig nützlich zu machen, practische Uebungen zu verbinden sind: wie solches von mir seit Jahren, mit gutem Erfolge, geschieht^{*)}.

*) Schade nur, daß gerade das Schwierigste und Wichtigste entweder gar nicht, oder so gut wie gar nicht, einübungswelse practicirt wird: nämlich das Inquiren, durch Verhöre; und das Entwerfen von Inquisitions-Planen!

b) v. Wendt: Grundzüge des Criminalprocesses. §. 5.

a) A. L. Hombergk: *de diversa indole processus inquisitorii et accusatorii*. Marb. 1754. (Plitt: *analect. jur. crim.* N. 10.)

1) Dies ist falsch. Vergl. §. 2. Note 1.

Crim.-Proc. A 2.

verfolgt, ist entweder ein Privatankläger (sey dies nun der Beleidigte, oder ein Dritter); oder ein öffentlicher Ankläger (§. 218). II) Bei dem Untersuchungsproceß (proc. inquisitionis s. inquisitorius) ist die Eröffnung und Fortführung des Verfahrens dem Richter überlassen, welcher die Rechte des Staats wider den Uebertreter von Amts wegen zu verfolgen hat (§. 217 f.). Dieser Proceß findet zwar, an sich, nur dann Statt, wenn kein Ankläger auftritt: mithin bloß aushülfswise; bildet jedoch jetzt, da der reine Anklageproceß in Deutschland außer Gebrauch ist, die ordentliche Form des strafgerichtlichen Verfahrens^{b)}.

§. 5.

b) Reiner und gemischter Strafproceß.

Die Eintheilung des Strafprocesses in reinen und gemischten bezieht sich I) auf die Form des Verfahrens. Hier heißt gemischter Proceß I) derjenige, worin eine Verbindung des Anklage- und des Untersuchungsverfahrens Statt findet: indem A) entweder im Untersuchungsproceß, nach beendigter (General- oder Special-) Inquisition, ein öffentlicher Ankläger auftritt und eine förmliche Anklage überreicht: welche dann entweder eine weitere Verhandlung zur Folge hat, oder dem Vertheidiger alsbald zur Abfassung und Einreichung der Vertheidigungsschrift mitgetheilt wird^{a)}. B) Eine andere Mischung besteht darin, daß im Anklageproceß theilweise ein

b) Ueber die Verschiedenheit beider Proceßarten und die Vorzüge des Untersuchungsprocesses unten §. 218. 219.

1) Siehe darüber §. 245 — 248.

a) Trifft hierbei der Fiscal als öffentlicher Ankläger auf, so nennt man diese Art des gemischten Verfahrens auch wohl den fiscalischen Proceß^{*)}. Dorn: pract. Commentar über das peinl. R. II, §. 314. Meißner: Einleitung in den Crim.-Pr. S. 193 f. Eschenbach a. a. O. Cap. I. §. 6.

*) S. §. 245. R. 1.

inquisitorisches Verfahren Statt findet: wie z. B. im französischen Strafproceß jenes ganze Verfahren, wodurch die Sache zum Erkenntniß über die Statthaftigkeit der Anklage vorbereitet wird, inquisitorisch ist¹⁾. II) In Hinsicht des Gegenstandes heißt der Strafproceß gemischt, wenn der durch das Verbrechen Verlegte dem Strafverfahren zu dem Ende beitrith, um seinen Anspruch auf Privatgenugthung geltend zu machen — Abhäsionsproceß²⁾. Bestehen gleich hier beide Proceßarten in ihren eigenthümlichen Formen nebeneinander, so ist doch die gleichzeitige Verhandlung beider Gegenstände nicht ohne allen Einfluß auf das Verfahren.

§. 6.

c) Feierlicher und summarischer Strafproceß a).

I) Bei dem strafgerichtlichen Verfahren über schwere Verbrechen müssen sämmtliche gesetzlich bestimmte Förmlichkeiten beobachtet werden: — daher feierlicher — ordentlicher Strafproceß, auch peinlicher Proceß im engeren Sinne. II) Bei leichteren Verbrechen b) hingegen werden manche Förmlichkeiten weggelassen oder beschränkt: woraus dann der minder feierliche oder summarische Proceß³⁾ entsteht c). Sowohl die Bestim-

2) S. darüber §. 262.

3) S. darüber §. 246 — 248.

a) Verschieden hiervon ist die Unterscheidung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Strafproceße. Letzterer besteht in solchen Eigenthümlichkeiten des Verfahrens, welche ausnahmsweise, für gewisse Arten von Verbrechen oder Verbrechern, durch Landesgesetze vorgeschrieben sind: z. B. das kriegsgerichtliche Verfahren; das Standrecht⁴⁾ u. a. m. Stelzer: Lehrb. d. Crim.-natr. §. 700, 701. Eschenbach a. a. O. Cap. I. §. 11. R. Hl. Vergl. z. B. das Baier. Strafgesetzb. Th. II. B. I. Th. 7 u. 8.

*) S. darüber §. 250.

b) Es ist hier immer vom strafgerichtlichen, und nicht etwa vom polizeigerichtlichen, Verfahren die Rede.

1) S. darüber §. 249.

c) Es war eben so falsch, als schädlich, wenn man bis zum Anfang

mung der Gegenstände, bei welchen summarischer Proceß Statt findet, als auch der Abweichungen desselben vom feierlichen Proceß^{d)}, beruht auf Landesgesetzen^{e)}.

§. 7.

d) Proceß wider Anwesende und wider Abwesende.

Das Verfahren gegen einen abwesenden Angeeschuldigten besteht I) entweder blos in Anwendung der Mittel, denselben vor Gericht zu stellen: um gegen ihn, als Anwesenden, die Untersuchung führen zu können (§. 72—85). II) Oder es bezweckt die Fällung eines Erkenntnisses über den Abwesenden. Nur Letzteres bildet eine eigne Art des strafgerichtlichen Verfahrens: nemlich den Contumacialproceß: d. h. dasjenige Verfahren, welches gegen einen abwesenden — ungehorsamen Angeeschuldigten zu dem Ende Statt findet, daß über ihn ein Urtheil fällbar sey^{a)}.

§. 8.

e) Oeffentlich-mündlicher, und nichtöffentlich-schriftlicher, Strafproceß.

Diese Eintheilung bezieht sich auf die äußere (oder politische) Oeffentlichkeit, welche darin besteht, daß

des 19. Jahrhunderts den Strafproceß überhaupt zu den „summarischen Proceß“ zählte. v. Gönner: Handb. des d. g. Proc. B. I. §. 52. Linde; Lehrb. des Civilproc. §. 10.

- d) Z. B. Weglassung der Specialinquisition (welche auch „feierliche Criminalproceß“ genannt wird), falls bereits ein glaubwürdiges Geständniß vorhanden ist; Weglassung der förmlichen Verteidigung: wenn solche der Angeeschuldigte nicht verlangt u.
- e) Z. B. Strafgesetzb. für das K. Baiern. Th. II. B. II. Von dem Proceß bei Vergehen. Hannov. Entw. Art. 123,
- a) Der altdeutsche Aichtsproceß, welcher späterhin noch in Sachsen üblich war (Winkler: vom Aichtsproceß. In dessen Handbuch des sächs. peinl. Proc. Anh. III. S. 337. Stübel: Strafverfahren. Bd. II. §. 624), ist jetzt außer Gebrauch. Eine Darstellung des Contumacialprocesses folgt unten §. 251—253.

dem Publikum Zutritt und Anwesenheit bei der Verhandlung erlaubt ist. Es findet solche jedoch nur bei der, nach Vernehmung des Angeeschuldigten in den Anlagestand eintretenden, feierlichen mündlichen Schlußverhandlung *) Statt a); während hingegen das Verfahren bis zu dieser nicht öffentlich ist. In jenem Sinne ist das gemeine deutsche Strafverfahren nicht öffentlich; hat jedoch den wichtigeren Charakter der inneren Oeffentlichkeit (§. 65): welche besteht in der Anwesenheit der vollständig besetzten Gerichtsbank bei allen wichtigeren gerichtlichen Handlungen; im durchgängigen gehörigen Protocolliren; in der Nothwendigkeit der Gegenstellung; Zulassung des Vertheidigers zur Acteneinsicht und zur Unterredung mit dem Angeeschuldigten; in Mittheilung der Entscheidungsgründe; und Gestattung von Rechtsmitteln gegen nachtheilige Erkenntnisse b).

1) S. darüber §. 264—266. Vergl. mit §. 262 u. 263.

a) Ein Ueberbleibsel der, auch im altdeutschen Verfahren üblich gewesen, öffentlichen Schlußverhandlung ist der, in der P. O. D. Art. 78 f. vorkommende „endliche Rechtstag.“ *)

*) S. §. 215. No. II.

b) Es würde daher nicht nur ganz unrichtig seyn, sondern auch zu Mißverständnissen führen, wenn man den deutschen Strafproceß, wegen des Mangels jener äußeren Oeffentlichkeit, den heimlichen nennen, und ihn, wegen der vollständigen Protocollirung aller mündlichen Verhandlungen, für ein bloß schriftliches Verfahren halten wollte *).

*) Vergl. meine Noten zu §. 65.

Anmerkung. 1) Die Eintheilung in gesetzlichen und willkürlichen Strafproceß (Stelzer: Lehrb. des Crim.-R. §. 701) ist ganz unstatthaft: da jeder Proceß, schon seinem Begriff zufolge, ein gesetzliches Verfahren seyn muß. 2) Die Eintheilung in gemeinen und particulären Strafproceß bedarf keiner Erklärung, und hat auch keine besondere Wichtigkeit: da Ersterer vorzüglich wissenschaftlich bearbeitet und ausgebildet worden ist, und die Grundlage des Letzteren ausmacht *): indem neuere

*) Hier hat Baur außer Acht gelassen, daß auch der Code d'instruction criminelle von Frankreich eine particulare Criminalproceß-Ordnung Deutschlands vorstellt!

§. 9.

5) Gemeinrechtliche Quellen des Strafprocesses.

Hierzu gehört I) die Carolina: welche theils Strafgesetzbuch ist, theils und hauptsächlich Strafproceßordnung^{a)}. Sie setzt zwar den Anklageproceß, als die Regel, voraus; billigt jedoch zugleich den Untersuchungsproceß. Die Bestimmungen derselben über die Eine dieser Proceßarten gelten, insofern die besondere Natur der anderen nicht entgegensteht, auch von dieser^{b)}. II) Die frem-

Landesgesetze^{**)} weist nur vereinzelte Abweichungen bestimmen, von denen wir die wichtigeren an passenden Stellen angeben werden.

^{**)} Hierüber vergl. §. 10. No. V.

a) Die Charakteristik der P. O. D. wird hier vorausgesetzt, als aus dem Strafrechte schon bekannt. Vgl. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 5 u. die das. angeführten Schriften. Ueber den Werth^{*)} derselben, als einer Strafproceßordnung, mündlich! In andern Reichsgesetzen finden sich nur wenige und unwichtige Bestimmungen über Strafproceß: z. B. R. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 5.

^{*)} Instar omnium vergleiche man hierüber Henke's Geschichte d. d. peinl. Rechts (Eulzbach, 1809. Bd. II. S. 114 f., besonders 118—131), dessen polemischer Panegyricus diesen Werth als einen relativ hohen anpreist: verglichen mit der deutschen Vorzeit. „Nicht wie mit einem Zauberschlage:“ — so sagt er, zu dieser scheußlichen Folterordnung Apologie: — „läßt sich „das Ideal eines vollendeten Rechtsorganismus in die Zeit einführen: in leisen, kaum bemerkbaren Uebergängen muß das „Vollkommnere an die Stelle des Mangelhaften treten.“ Vergleiche aber über dieses jämmerliche Sophisma des Pseudo-Rechtsphilosophen Bentham's *methodique des assemblées législatives*. Par. 1822. Bd. II. S. 89—94. — Auch vergesse man nicht bei Abwägung jenes (blos) relativen Werthes, daß Graf Jos. v. Schwarzenberg (geb. 1464, † 1528) zu landsmännischen Zeitgenossen einen Reuchlin und einen Melancthon hatte; zu ausländischen aber einen Ariat, einen Copernicus, einen Machiavelli und einen Erasmus.

b) P. O. D. Art. 8. 9.

den Hülfrechte: insofern deren Inhalt mit den deutschen Sitten und Einrichtungen vereinbar ist: und zwar zunächst das canonische Recht c): weil das römische Recht d) theils durch dasselbe modificirt in Deutschland bekannt ward und Eingang fand, theils sich bloß auf den Anklageproceß bezieht. III) Die Analogie des Civilprocesses: soweit die verschiedene Natur beider Processarten deren Gebrauch gestattet (§. 3. No. IV). IV) Die Doctrin und der Gerichtsgebrauch: insofern solche als Beweise einer herrschenden und als geltend anerkannten Rechtsansicht zu betrachten sind e). V) Die allgemeinen Grundsätze: welche sich aus Zweck und Wesen des Strafprocesses ableiten lassen (Natur der Sache, allgemeine Rechtsanalogie) f). Wie wichtig, in dieser Hinsicht, das Princip der Zweckmäßigkeit auch ist, so muß dasselbe doch,

- c) Vorzüglich das V. Buch der Decretalen von Gregor IX. C. A. Tittmann: Diss. II. de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali germanico. Lips. 1798. Mittermaier: das deutsche Strafverfahren. I. §. 13. Abegg: Lehrb. des Crimin.-Processus. Königsb. 1833. §. 14.
- d) Schweppe: Römische Rechtsgeschichte u. Alterthümer. III. Ausg. Göt. 1832. Th. IV. Hauptst. III. §. 618—637. Mittermaier a. a. O. I. §. 12 u. die das. angef. Schriften. — Es fehlt noch an einer ausführlichen historisch-dogmatischen Darstellung des römischen Strafprocesses *).
- e) Sie steht jetzt geliefert von Guß. Leib: Gesch. d. röm. Criminalprocesses. Leipz. 1842: womit noch verglichen werden muß Ed. Laboulaye's essai sur les lois crim. d. Romains concernant la responsabilité des magistrats. Par. 1845. In dieser Preisschrift Borrede (I—XXIII) findet sich auch eine umfassende Musterung der ganzen früheren Literatur: von Sigonius († 1584) u. Ayrault an († 1601).
- f) Vergl. Puchta: über das Gewohnheitsrecht. Erl. 1828. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 4. R. I.
- 1) Die allgemeine Rechtsanalogie bildet nur materielles Recht, und kann daher nicht gegen das formelle Recht angewendet werden; wenngleich Letzteres, unter dem Einflusse des Ersteren, durch Doctrin und Praxis häufig modificirt wird.

in seiner Anwendung, stets den Forderungen des Rechts untergeordnet werden z).

§. 10.

6) Hülfsmittel des Strafprocesses: a) überhaupt.

Zu den Hülfsmitteln, welche das Studium, oder die Anwendung, des Strafprocesses erleichtern, gehören: I) die Strafrechtswissenschaft a), II) Criminalpsychologie, III) gerichtliche Heilkunde b), IV) Geschichte des Strafprocesses c), V) Kenntniß deut-

g) Bei Collisionen der Strafprocessgesetze, und zwar 1) verschiedener Länder, kommen die Gesetze desjenigen Landes zur Anwendung, worin die Sache anhängig ist. 2) Collidiren alte und neue Processgesetze desselben Landes, so ist das Strafverfahren, auch wegen eines früheren Verbrechens, nach dem neuen Gesetze einzurichten, in dessen Sphäre es fällt; nur mit Ausnahme des Falles, wenn das Processgesetz solche Bestimmungen gibt, welche dem Strafrecht angehören; z. B. daß bei unvollständigem Beweise außerordentliche Strafe Statt finde: welche Vorschrift den Grundsatz: „keine Strafe ohne Verbrechen“ theilweise aufhebt. Van de Poll: *de vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones*. Amstelod. 1834. A. M. ist zum Theil H. A. Zacharia: über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Götting. 1834. S. 54 f.

a) Daß es den Untersuchungsrichtern häufig an hinreichender Kenntniß des Strafrechts gebreche, zeigt sich oft an der mangelhaften Instruction der Straffachen.

b) S. die in Bauer's Lehrb. des Strafrechts §. 6. R. a u. h über Belles angeführten Schriften.

c) Ein noch wenig cultivirtes Feld *)! Schätzbare Materialien finden sich in folgenden Schriften: G. L. Maurer: Geschichte des altgermanischen — öffentlichen mündlichen Gerichts-Verfahrens. Heidelberg. 1824. J. A. Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses. Berlin 1827. J. Grimm: deutsche Rechtsalterthümer. Götting. 1828. E. A. Tittmann: Geschichte der deutschen Strafgesetze. Leipzig 1833. Rittermaier: das deutsche Strafverfahren. S. 12 — 16.

*) Ein mit Geist abgefaßter Umriss — aber freilich mit vorzugswelchem Hinblick auf Frankreich — ist enthalten in Héliot's *théorie du code d'instruction criminelle*, Brüssel, 1745. S. 1 — 178:

(sicher Landesgesetze d) und fremder Gesetze e) über das

wo mit Alt-Athen begonnen wird. Das Buch von Albert du Boys: *Histoire du droit criminel des anciens peuples*. Par. 1845. hebt mit Noah an und reicht bis auf Constantinus M. Die lehrreichste — aber freilich unvollständige — kritische Geschichte der Criminalprocedur von Neu-Europa (von Augustus an) ist enthalten in J. D. Meyer's *esprit origine et progrès des institutions des principaux pays de l'Europe*. Paris, 1835. 5 Bde. 8. Penke's Geschichte des deutschen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809. 2 Bde. begreift auch den Cr.-Proceß. Eine historische Skizze von der neuesten Legislation dieses Faches in Europa und Amerika findet sich in Rittermaier's Schrift: *Die Mündlichkeit, das Anklageprincip* u. Stuttgart. 1845.

- d) In mehreren deutschen Staaten finden sich ganze Strafproceßordnungen: 1) Hannover, Criminalinstruction vom 11. Mai 1736. In wichtigen Punkten abgeändert durch Verordnung vom 25. März 1822. (E. Pufendorf: *introd. in proc. cr. Luneburg*. Ed. III. Hannov. 1768. G. P. Desterley: *Handbuch über das Verfahren in Straffällen*. Götting. 1820.) Gesetz v. 8. Sept. 1840 über das gerichtl. Verfahren in Criminalsachen. (v. Döbmer: *Erörterungen aus dem Gebiete d. hann. Cr. R. u. Cr. Processus*. Hann. 1843.) 2) Oesterreich, Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeilübertretungen. Wien 1803. Thl. II. (Darüber die Commentare und Beiträge von Jenuil, Pannamann, v. Wagersbach, v. Zeiller, Pratobevera und Wagner. Auch alle Novellen zum obigen Coder finden sich in J. A. L. Maucher's systematischem Handbuch des österr. Strafgesetzb. Wien 1844.) 3) Preußen, Criminalordnung vom 11. Dec. 1805. Unter dem Titel: *Allgemeines Criminalrecht für die preuß. Staaten*. Berlin 1806. (Dazu der Commentar von Paalzow, die Handbücher von Richter und Hofmann, die Sammlung späterer Verordnungen von Reugebaur und von Rankopf, und Hitzig's Zeitschrift. — Ein neues Compendium ist Alker's Handbuch d. preuß. Criminalproc. Berl. 1842.) 4) Baiern, Strafgesetzbuch vom J. 1813. Thl. II. nebst den Anmerkungen. (Hierzu die Jahrbücher von Gönner und Schmidlein, und von Zuerlein, und v. Wendi: *Grundzüge des deutschen, besonders bayerischen, Crim.-Proc.* Erlangen 1826. Die Novellen finden sich in Doppelmaier's *Samml. der Erläuterungen u. Rescripte*.) 5) Oldenburg, Strafgesetzbuch v. J. 1814. Hierzu die Erläuterungsnovelle v. 11. Oct. 1821. (Ist der verbesserte bayerische Coder! — Alle Novellen mitbefast: *Strafgesetzb. mit Einschlagung der neueren Bestimmungen bis 1836*. Oldenb. 1837.) 6) Mecklen-

Strafverfahren, VI) Strafproceßpolitik und Phi-

burg-Schwerin, Criminalgerichtordnung v. 31. Jan. 1817. (S. R. Archiv des Cr.-R. Bd. I. S. 642 f. und Richter's Handb. v. medlenb. Criminalproc. Götrow 1830.)

In andern deutschen Staaten finden sich neuere Gesetze über einzelne Materien des Strafprocesses: z. B. Württemberg (Literatur des würt. Rechts von Mohl, Scheurlen u. Wächter. S. 333 f. C. Hofacker: syst. Uebersicht des deutschen gemeinen u. des würtemb. Strafprocesses. Tüb. 1820). Baden, Strafbuch v. 1803 mit Erläuterungen v. 1812. Carlsruhe 1821 **). Braunschweig, Verordn. v. 15. Jan. u. 3. Febr. 1814 u. v. 26. März 1826 n. a. m. ***) Ueber den sächsischen Strafproceß s. Jul. Volkmann: Lehrb. des im R. Sachsen geltenden Criminalrechts. II. Bd. Leipz. 1832 u. Beiske's Handb. des Criminalpr. mit Rücksicht auf sächs. R. Leipz. 1840 +).

- *) Württemberg hat am 22. Juni 1843 eine neue Strafproceßordnung erhalten. Stuttg. S. S. darüber Holzinger's Commentar. Tübingen 1844.
- **) Baden hat einen neuen Codex erhalten: der vom 6. März 1845 datirt, aber noch immer nicht in Wirksamkeit, ist: „Strafproceßordn. für d. Großh. Baden.“ — Mit Glossen edirt von B. Philo. Karlsru. 1845.
- ***) Scholz: Abriss der Gerichtsverf. u. d. Verfahr. in Straß. in Braunschw. Altenb. 1841.
- †) Ebenfalls nur fragmentarische Reformen sind gemacht worden, seit der Folter-Abschaffung in Oesterreich (Januar 1776), im Großh. Hessen, in Weimar, Holstein u. Schleswig, Anhalt-Deßau, Altenburg und Schwarzburg.
- e) 1) Frankreich. Code d'instruction criminelle v. 17. Nov. 1808. Paris 1809, mit Zugaben 1817. (Darüber viele Commentare u. Artiken: besonders von Dufour, Pigeau, Carnot, Berenger, Dupin, Cotta, de Serres, Legraverend u. a. m.) Mittermaier a. a. D. I. S. 17 *). 2) In England besteht keine allgemeine Strafproceßordnung. Nur Weniges ist durch Statute geordnet; das Meiste beruht auf Gerichtsgebrauch. Mittermaier a. a. D. I. S. 18 im R. Archiv des Cr. R. Bd. IX. S. 524 **). 3) Toscana ***). J. Carmignani: histo-
- *) Vergl. S. 254. Note a, und die in den folgenden §§, bis 266, empfohlene Literatur.
- **) Instar omniarum s. hierüber Stephen's Handb. des englischen Strafrechts u. Strafverf., übers. v. Mähly. Götting 1843 und

Philosophie der positiven Strafproceßgesetze),

risch jurist. Darstellung der Criminalproceßgesetzgebung Peter Leopold II., Großherz. von Toscana. In der kritischen Zeitschrift für R.-W. u. Gesetzg. des Auslandes von Rittermaier u. Zachariä. Bd. I. N. 19. 4) Holland. Criminalordnung vom J. 1830 †). (Darüber E. A. den Tex in der kritischen Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. Bd. V. S. 171. — 5.) Auch für einige Cantone der Schweiz (St. Gallen, Basel, Tessin, Luzern und Waadtland) sind neue Strafgerichtsordnungen erschienen ††).

Jos. Rey: des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. 3 Bde.

***) Toscana's Criminalverfahren ist umgestaltet durch ein Gesetz vom 2. Aug. 1838. (Mündlichkeit u. Staatsanwaltschaft; aber keine Jury! Keine Appellation; nur Cassation!) S. darüber Aug. Ademollo: *Il giudizio criminale in Toscana seconda la riforma del 1838.* Fiorenza 1840. 8.

†) Eine neuere, wesentlich verbesserte, rührt vom Jahr 1836: „*Wetboek van Strafvordering.*“ Haag 1837. 8. Statt aller Anderen s. m. darüber: J. de Bosch-Kemper *Wetb. v. Strfv. naar dezelfs beginselen ontwikkeld etc.* Amsterd. 1840. 3 Bde. gr. 8.

††) Waat hat 1836 seine neueste Criminalproceßordnung erhalten; Genf aber 1844: und zwar mit Schwurgerichts-Institut.

f) Beiträge zur Strafproceßpolitik enthalten theils die Schriften über Criminalpolitik überhaupt *) (s. Bauer: *Lehrb. d. Strafr.* §. 6. R. c.), theils folgende Werke: Meyer: *esprit, origine et progrès des institutions judiciaires etc. à la Haye* 1819. VI. Vol., u. Paris 1823. 5 Bde.: bes. der Schluß-Band. L. E. a Globig: *concurso rei judicialis Europae liberatae, praesertim Germaniae.* P. L. Lips. 1820. v. Weber: *Über die Hauptbedingungen einer zeitgemäßen Strafproceßordnung.* Im R. Archiv für das Cr.-R. B. IV. S. 604 f. v. Feuerbach: *Über Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege.* 2 Thle. Gießen 1821. 1825. Rittermaier: *der Strafproceß nach den neuesten legislativen Erscheinungen mit Prüfung.* Im R. Archiv B. XI. S. 152 f. Auch gehören hieher die neuesten Entwürfe zu Strafproceßordnungen, insbesondere für Sachsen v. J. 1827 (von Stübner), Württemberg 1820 und 1828, Hannover 1830, Baiern 1831, Niederlande (mit Amerl. v. Rittermaier, in der kritischen Zeitschr. für R.-W. des Auslandes. B. I. N. 20. B. II. N. 6. R. Archiv B. XII. S. 491), für Louisiana von Livingston 1825.

*) Dahin gehört bekanntlich auch Fentke's Handbuch: wovon der Schlußband IV. (Berlin 1836) den Proceß betrifft.

VII) das Lesen gutgeführter Criminalacten und der Sammlungen von Strafrechtsfällen (§. 11. N. c).

§. 11.

b) Insbesondere Literatur des Strafprocesses.

Zu den allgemeineren Schriften gehören, außer den bereits (§. 9. 10) in Hinsicht der Quellen und Hilfsmittel angeführten, I) Lehrbücher^{a)}, II) Handbücher

(Nachrichten hierüber von Mittermaier, im Archiv des C.-R. B. IX. S. 677. B. XI: S. 150. B. XII. S. 488.)^{**)}.

^{**) S. Edward Livingston: A System of penal law for the State of Louisiana. Philadelphia 1836. Lehrreich ist auch der Schluß-Band IV von Giov. Carmignani's Theoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa, 1831 & 32. 8.}

a) Die compendiarischen Darstellungen des Strafprocesses zerfallen in drei Classen:

1) Solche, die denselben nicht selbstständig, sondern als eine Art der summarischen Processen, behandeln. Dazu gehören: J. F. Rudovici: Einleitung zum peinlichen Proceß. Halle 1707. mit Anmerk. von Schlitter. 1770. 4. J. J. Claprot: Einleitung in sämtl. summarische Processen. Abschn. V. Danz: Grundsätze der summarischen Processen. Herausgegeben von v. Gönner. Stuttg. 1806.

2) Solche, die den Strafproceß nur als einen Anhang des Strafrechtes, und daher mit einer der Wichtigkeit und dem Umfange desselben nicht entsprechenden Kürze, darstellen. Dahin gehören die meisten älteren und neueren Lehrbücher des Strafrechtes: vorzüglich die von Meißner, v. Grolman, v. Feuerbach und Heffter.

3) Besondere Lehrbücher des Strafprocesses. Dazu gehören: A. Bauer: Grundsätze des Criminalprocesses. Marburg 1805. C. Martin: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocesses. I. Ausg. Götting. 1812. III. Ausg. Heidelberg. 1831. IV. Ausg. 1836. C. Henke: Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strassachen. Jülich 1817. C. E. von Wendt: Grundsätze des deutschen, besonders bayerischen, Criminalprocesses. Erl. 1826. J. F. P. Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses mit besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts. Königsberg 1833^{*)}. Ueber die bloß den Untersuchungsproceß betreffenden Werke s. §. 217. N. a.

^{*) Auch Wilh. Müller's Lehrb. d. Criminalproc. Braunsch. 1837.}

(Systeme)^{b)}, III) Commentare über die Quellen^{c)}, IV) Sammlungen von Abhandlungen^{d)},

Ein bloßer Conspectus — jedoch mit vielen fragmentarischen Streiterörterungen — ist F. A. Zacharia's Büchlein: „Grundrissen des Criminalproc.“ Göt. 1837.

- b) I. E. Pistorii: tractatus de processu criminali tam inquisitorio quam accusatorio. Tub. 1764. 8. Chr. G. F. Meister: ausführl. Abhandl. des peincl. Proc. in Deutschland (als I. Band seiner vollst. Einleitung zur peincl. Rechtsgelehrs.) Göttingen 1764. II. Ausg. 1776. 4. — Enthält nur die Lehre von der peincl. Gerichtsverfassung. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt v. J. C. Eschenbach. Schwerin u. Bismar 1795. 4. (Auch unter dem Titel: ausführliche Abhandl. v. der Generalinquisition. I. Th.) J. C. v. Quistorp: Grundsätze des peinlichen Rechts. Thl. II. (VI. Ausg. von Ros. 1821. III. Thl.) J. J. Dorn: pract. Commentar über das peincl. R. Thl. II. Leipz. 1791. C. A. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswiss. u. der deutschen Strafgesetzbücher. Halle 1806 f. Bd. IV. Zweite Ausg. 1824. Bd. III. C. E. Stübel: das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen. V Bände. Leipzig 1811. Ritttermaier: Handbuch des peinlichen Processes u. s. w. 2 Bde. Heidelberg 1810. 1812. Desselben deutsches Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafproceß, in 2 Abtheilungen. 2. Ausg. Heidelberg 1832. 33. (4. Ausg. 1845.)*
- *) Hierzu kommen noch: 1) der Bd. IV von Henke's Handbuch des Criminalrechts. Berlin 1838; 2) und C. A. Weiske's Handb. des Cr.-Proc. mit vorglgl. Rückf. auf sächsisches Recht. Leipz. 1840.
- c) Matthaei: de criminibus und die Commentare von Kress und von Böhmmer über die P. G. D. *)
- *) Vergessen sind die Commentare über die Decretalen. S. meine Ausg. VI. v. Wiese's Kirchenrecht. 1848. S. 55.
- d) G. A. Kleinschrod: Abhandlungen aus dem peincl. R. und peincl. Processen. III. Thl. Erl. 1797. 1798. 1805. J. F. P. Abegg: histor. pract. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Thl. I. Berlin 1833 *). Auch die Note g bemerkten Zeitschriften enthalten manche hierher gehörige Abhandlungen.
- *) Ferner Bauer's (eigene) Abhandlungen a. d. Strafrecht u. d. Strafproc. Göt. 1840 — 43. 3 Bde. 8.

V) Sammlungen von Strafrechtsfällen^{e)}, VI) Anleitungen zur Criminalpraxis^{f)}, VII) Zeitschriften^{g)}.

e) Die in Bauer's Lehrbuch des Strafrechts §. 7. N. 1. angeführten Sammlungen, welchen noch hinzuzufügen: Merkwürdige Criminalfälle, herausgegeben von Bischoff. Hannover 1833 bis 37. 3 Bde. 8. Mit gegenwärtigem Lehrbuche erscheint zugleich eine Sammlung: Strafrechtsfälle, bearbeitet und herausgegeben von A. Bauer. Göttingen 1835. 1. Bd. *)

*) Dem, bis 1839, noch 3 weitere Bände gefolgt sind.

f) In einer guten Anleitung zur Criminalpraxis überhaupt fehlt es noch *). Materialien dazu finden sich in folgenden Schriften: Brunnemann: tr. de inquisitorio processu. Vh. 1670. Deutsch Leipzig 1717. Heil: judex et defensor in causis crim. Altdorff. 1768. 4. P. E. F. Volley: theoret.-practische Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1809. Die besonderen Anleitungen zum Inquiriren **) und Defendiren werden unten angeführt werden. Es gehören hierher auch die Schilderungen von Räuber- und Gaunerbanden, um daraus die Kunstgriffe kennen zu lernen, wodurch dergleichen gewerkschaftliche Verbrecher die Untersuchung zu vereiteln suchen. Pfiffer: Geschichte der Räuberbande an beiden Ufern des Rheins. Heidelberg. 1812. 2 Bde. v. Grolman: Gesch. der Bogelsberger und Botterauer Räuberbande. Gießen 1813. Schwenken: v. dem Gauner- und Bagabundengefabel zwischen Rhein und Elbe. Cassel 1822. Pfeiffer: über das Gaunergefabel am Rhein u. Main. Frankfurt. 1828. u. a. von Christensen, Brill u. Stuhlmueller. — Diese Schriften liefern auch Beiträge zur Kenntniß der eigenthümlichen Dialectsprache oder des s. g. Jäntischen. Vergl. v. Grolman: Wörterbuch der in D. üblichen Spitzbubensprachen. Gießen 1822.

*) NB. Erst 2 Jahre nach diesem Ausspruch (1837) hat Bauer seine eigene „Anleitung zur Praxis“ (Göttingen, bei B. u. N.) herausgegeben.

**) Weit aus der wichtigsten, schwierigsten und seltensten Kunst des Criminalpraktikers! Was Bauer, l. c., darüber lehrt, ist fast wörtlich und gänzlich aus Pfiffer's (alphabetischer) Anleitung, im Bande V von dessen Criminalfällen, abgeschrieben. Dieser Band war 1835 schon 15 Jahre alt! Wie konnte er sonach — frag' ich — obigen Ausspruch bei seinem Gewissen verantworten?

g) Die in Bauer's Lehrbuch des Strafrechts §. 7. N. h. angeführten Zeitschriften *).

*) Unserem vorliegenden Specialfach anschließend ist gemeldet:

§. 12.

8) Lehrplan a).

Die Theorie des Strafprocesses zerfällt, ihrem Gegenstande nach, in zwei Haupttheile: nemlich in die Lehre I) von der Strafgerichtsverfassung, und II) von dem strafgerichtlichen Verfahren^{b)}. Der sehr umfassende Stoff dieses zweiten Theiles läßt sich am natürlichsten so ordnen, daß, nach einer — die allgemeinen Lehren enthaltenden — Einleitung, das Ganze in zwei Bücher zerlegt wird. Nemlich vorerst ist zu reden A) von den Bestandtheilen des Strafverfahrens, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Art des Strafprocesses (Theorie der Proceßhandlungen): und zwar nach den vier Hauptabschnitten des Verfahrens. Nemlich 1) von der Instruction: d. h. vom Verfahren zur Vorbereitung eines Urtheils. Dahin gehört a) die Darstellung der Mittel, Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen, und deren Identität auszumitteln; b) die Lehre von Erforschung der Wahrheit der Thatfachen, oder die Theorie des Criminalbeweises; und c) die Lehre von der Vertheidigung. 2) Von den Erkenntnissen. 3) Von den Rechtsmitteln. 4) Von der Vollstreckung. Dann folgt B) die Darstellung der verschiedenen Proceßarten, welche besonders die Theorie

mit weislicher Enthaltung vom begriffsverwirrenden Mitteinsetzen des, himmelweit verschiedenen, französischen wie auch englischen Proceßwesens: v. Jagemann's und Müllner's Zeitschr. für deutsches Strafverfahren. 1841 f. Bis jetzt 6 Bde. 8.

- a) Ueber die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprocesses finden sich belehrende Bemerkungen in Abegg's Lehrbuch. S. XII—XXXVI.
- b) Ueber die beste Art der Anordnung der Materien des zweiten Theils herrschen sehr verschiedene Vorstellungen. Das hier aufgestellte System hat sich mir, bei meinen seit vielen Jahren über den Strafproceß gehaltenen Vorlesungen, als das angemessenste bewährt (vergl. §. 216).

des Proceßganges schildert: und zwar 1) den ordentlichen Untersuchungsproceß; 2) den Anklageproceß; 3) und einige besondere Arten des Strafprocesses c).

c) Man vergleiche die, dem Lehrbuch vorgebrachte, doppelte Inhaltsanzeige.

Erster Theil.

Von der

Strafgerichtsverfassung^{a)}.

Erster Abschnitt.

Von der Strafgerichtsbarkeit^{b)}.

§. 13.

1) Begriff der Strafgerichtsbarkeit: A) im weiteren Sinne.

Das Strafrecht (Strafgewalt, Criminalhoheit) ist das Recht der Staatsgewalt, Handlungen, welche die Rechtsordnung stören oder gefährden, durch Gesetz, zur Warnung

-
- a) Die Lehre von der Strafgerichtsverfassung gehört zwar, an sich betrachtet, in das Staatsrecht; ihr inniger Zusammenhang mit dem strafgerichtlichen Verfahren, und ihr großer Einfluß auf letzteres, macht es jedoch nöthig, sie in die Strafproceßtheorie mitaufzunehmen.
- b) I. P. Krebs: Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Holmst. 1730. L. Goeckel: Diss. de forma juridict. crim. apud German. Altd. 1735. F. E. de Pufendorf: de jurid. germanica. Lemg. 1740. G. L. Boehmer: Diss. de centena sublimi. Gott. 1746. C. F. G. Meißner: vollst. Einleit. in die peincl. Rechtsgel. Buch I. Absch. 1. Cap. 10—12. S. 297—568. G. A. Kleinschrod: vollst. Einl. in die Lehre von der peincl. Gerichtsbarl. und dem peincl. Gerichtsstande. Frankfurt. 1812.

Alle, mit Strafen zu bedrohen¹⁾ und solche den Uebertretern des Gesetzes zuzufügen. Sie zerfällt, in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit, in die aufsehende, die gesetzgebende und die vollziehende Strafgewalt. Vermöge der Letzten ordnet die Staatsgewalt Gerichte an, und beauftragt sie mit Anwendung der Strafgesetze: woraus die Strafgerichtsbarkeit, als ein eignes²⁾ Recht, entspringt³⁾. Die Strafgerichtsbarkeit im weiteren Sinn ist das Recht, die Strafgesetze auf vor kommende Handlungen rechtsgültig anzuwenden⁴⁾. In diesem Sinne bezieht sie sich auf alle Straf-

1) S. oben §. 13.

2) Sollte heißen: „besonderes“!

c) Es dürfte eine unrichtige Ansicht seyn, wenn man (gewöhnlich) die Gerichtsbarkeit als einen Theil der Staatsgewalt, mithin als ein eignes Hoheitsrecht, betrachtet^{*)}, welches der Fürst den den Richtern zur Ausübung übertrage, und jenes Recht dann die ursprüngliche Gerichtsbarkeit nennt. Vielmehr gebührt dem Fürsten die ganze Strafgewalt: insbesondere die Justizhoheit in Strafsachen. Erst indem er Gerichte anordnet und ihnen die Anwendung der Strafgesetze aufträgt, entsteht das besondere Recht der Gerichtsbarkeit: deren Quell also freilich allerdings die Staatsgewalt ist.

*) Ritttermater stellt dreierlei Definitionen der Strafgerichtsbarkeit auf. Bd. I. S. 238. Nach der Ersten davon ist sie: „ein Theil der Justizhoheit: als des Rechts der Staatsgewalt, „Strafgesetze zu geben und die zu ihrer Handhabung nöthigen „Anstalten zu treffen.“ Statt „Justizhoheit“ ist hier, ohne Zweifel, zu lesen, „Straf-Justizhoheit“: denn sonst wäre die nachfolgende Begriffsbestimmung doch allzu einseitig. Aber — diese Berichtigung vorausgesetzt — fragt es sich: welcher Theil dieser Strafjustizhoheit ist denn aber die Strafgerichtsbarkeit? Hierauf erhalten wir keine Antwort.

d) Die Strafgerichtsbarkeit ist nicht zu verwechseln mit dem römischen Imperium^{*)}, mit der Strafgewalt^{**)}, und mit der strafgerichtlichen Polizei (§. 3. II).

*) L. 215. Dig. 50. 16. Bethmann-Hollweg's Gerichtsverf. u. Proc. d. f. Röm. Reichs. Bonn, 1834. S. 36 f. u. Laboulay's essai sur. l. lois crim. d. Romains. S. 85 f.

**) Hierunter versteht Bauer die ganze Strafjustizhoheit S. dessen Strafrecht. §. 14.

sagen: d. h. auf jederlei Verfolgungen der Rechte des Staates gegen Uebertreter von Strafgesetzen; und es ist, diesem Begriff zufolge, nur die Zuerkennung von Privatstrafen davon ausgenommen.

§. 14.

B) Im engeren Sinne a).

Deutsche Landesgesetze überlassen jedoch die Ahndung leichterer Uebertretungen (Civil-, Policei- und fiscalische Straffälle) den Civil- oder den Policei-gerichten b) und beschränken hierdurch die Strafgerichtsbarkeit auf die Beurtheilung schwererer Verbrechen, oder peinliche Sachen (*causae criminales s. str.*). Hieraus entspringt der engere Sinn der Strafgerichtsbarkeit: als des Rechtes, diejenigen Strafgesetze anzuwenden, welche schwerere Strafen drohen c). Es fehlt jedoch an einem sicheren Merkmale für die genaue Bestimmung der Grenzen der eigentlichen Strafgerichtsbarkeit: indem der Unterschied auf positiven Rechtsnormen beruht; diese

a) Hier *) ist immer nur von der Strafgerichtsbarkeit im engeren Sinne die Rede.

*) D. h. in diesem ganzen Lehrbuche.

b) Verschieden davon ist die bloße Befugung des f. g. „ersten An- griffs.“ *)

*) S. unten §. 47.

c) Die eigentliche Strafgerichtsbarkeit kommt, besonders in früherer Zeit, auch unter folgenden Namen vor: hohe oder obere Gerichtsbarkeit (*jurisd. alta s. superior*), Blutbann, Königs- bann, Ungericht, Halsgericht, Blutgericht, Vogtel, Zent, Zentbarkeit, hohe Zent, (*jurisd. comuna*), Freis, Freisliche Obrigkeit u. s. w. Mehrere dieser Ausdrücke be- zeichnen jedoch auch die Landeshoheit, oder andere Regierungsrechte: aus welcher Zweideutigkeit manche Verwechslungen entstanden sind. Boehmer: ad CCC. Art. I. §. 2. Meißner: a. a. O. S. 301 ff. Dorn: Comment. II. §. 296. Kleinschrod: a. a. O. S. 11 f.

aber sehr verschiedene Bestimmungen machen d). Im Allgemeinen lassen sich nur folgende Regeln aufstellen: 1) Es kommt, bei Beurtheilung des Daseyns einer eigentlichen Criminalsache, blos auf die durch das Gesetz überhaupt (in thesi) angedrohte e), nicht aber auf die etwa in dem einzelnen Fall (in hypothesi) verwirkte, Strafe an f): welches folgerichtig auch da gelten muß, wo von Bestrafung des Versuches, oder der Beihülfe, die Rede ist. 2) Im Zweifel streitet die Vermuthung für die Strafgerichte: da es gegen die Natur der Sache, und gegen die Regel, verstößt, daß Civilgerichte die Strafgerichtsbarkeit ausüben.

d) Wenn man von denen außer Gebrauch gekommenen Strafarten (Verstümmelungen, Vermögensconfiscation, Ehrlosigkeit — als besonderer Strafe, — und ewiger Landesverweisung) absteht, so möchten wohl nur a) Lebensstrafen, b) und lebenslängliche, oder vieljährige, Freiheitsstrafen, allenthalben zu den peinlichen Sachen gehören. Nach dem hannoverschen Entwurfe gehören alle durch das Strafgesetzbuch bedrohte Handlungen zu den Gegenständen der Strafgerichtsbarkeit. Doch unterscheidet derselbe, in mancherlei Hinsichten, zwischen Verbrechen, die mit schweren, und Verbrechen, die mit leichteren, Strafen bedroht sind: z. B. Art. 123. 251. 268. 277.

e) Stübel: a. a. D. §. 158. Martin: a. a. D. §. 19. a. E. Mittermaier: a. a. D. I. §. 5 a. Heffter: a. a. D. §. 580 u. die das. angeführten Schriften. Andere zählen es hieher, wenn für das mit einer leichteren Strafe bedrohte Verbrechen in concreto auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist. Feuerbach: Lehrb. §. 496. Dies kann indessen überhaupt nicht Statt finden *). Mit der Unterscheidung zwischen Criminalsachen im engeren Sinne, und Civilsachen, in Hinsicht der Gerichtsbarkeit, verwechselt man jedoch nicht die auf das feierliche, oder aber summarische, Verfahren sich beziehende Eintheilung der Strafsachen. §. 6. Stübel: a. a. D. §. 394—396. Wie aber, wenn das gesetzliche Maximum eine schwere, das Minimum hingegen eine leichtere, Strafe ist?

*) D. h. dieser Fall ist ein juridisch unmöglicher.

f) Dies leidet nur bei gänzlich unbestimmten Strafgesetzen eine Ausnahme.

§. 15.

II) Bestandtheile der Strafgerichtsbarkeit. A) Hauptbestandtheile.

Die Strafgerichtsbarkeit enthält, als Hauptbestandtheile, I) folgende Rechte: A) das Recht, zu untersuchen: d. h. die Thatfachen auszumitteln, auf deren Daseyn die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist; B) das Recht, zu entscheiden: d. h. die ausgemittelten Thatfachen nach dem Strafgesetze rechtsgültig zu beurtheilen; und C) das Recht, zu vollstrecken: d. h. die durch die Entscheidung bestimmten rechtlichen Folgen zu verwirklichen^{a)}. Alle diese Rechte sind aber II) zugleich Pflichten: indem die Strafgerichtsbarkeit stets die Natur eines öffentlichen Rechtes hat, und also dessen Ausübung weder an sich, noch in Hinsicht der Art und Weise, von der Willkür des Berechtigten abhängt^{b)}. Insbesondere enthält also die Strafsurisdiction A) die Pflicht, alle zur Untersuchung geeigneten Uebertretungen der Strafgesetze zu untersuchen; B) solche nach Wahrheit und Recht zu beurtheilen; C) das gefällte Urtheil zu vollziehen, und, bei allen diesen Verrichtungen, die Regeln des strafgerichtlichen Verfahrens zu beobachten.

§. 16.

B) Abgeleitete Ausflüsse.

Auch diese bestehen theils in Rechten, theils in Rechtspflichten. I) Zu den abgeleiteten Rechten gehört A) das

a) Wenn v. Feuerbach: Lehrb. §. 497 sagt: das Recht der Vollstreckung sey nicht in der Natur der Strafgerichtsbarkeit enthalten, so hat dies seinen Grund wohl nur in dem, von ihm §. 495 aufgestellten, zu engen Begriffe der Strafgerichtsbarkeit^{*)}.

*) Feuerbach hat sehr Recht: wie dies, für den sinnigen Denker, schon aus dem Inhalte von Bauer's eigenen §§. 18. 209 u. 256 einleuchtet: denn was in eines Dinges Natur (Wesen) liegt, kann niemals von demselben abgetrennt stehen.

b) Stübel a. a. D. §. 93.

Recht auf den gehörigen Gebrauch aller zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit nothwendigen Mittel: insbesondere 1) die Anordnung der Strafgerichte, und Ernennung der dazu gehörigen Personen, sowie der Diener des Gerichtes: sammt dem Gerichtszwange; 2) die Vornahme der strafgerichtlichen Handlungen; 3) die Anlegung gehörig eingerichteter Untersuchungsgefängnisse und der nöthigen Strafanstalten^{a)}. B) Das Recht auf die, aus der Bestrafung entspringenden, Einkünfte (Gerichtsgefälle, Gerichtsnutzungen, *commoda s. fructus jurid. orim.*). Diese bestehen 1) der Regel nach nur in den Gerichtsporteln: als einer Vergütung für die Arbeit. 2) Nicht selten sind aber mit der Strafgerichtsbarkeit auch gewisse fiscalische Rechte verknüpft: wohn besonders die Beziehung der Strafgelber und die Zueignung aller der Confiscation unterworfenen Sachen^{b)} gehört¹⁾. II) Die aus der Strafgerichtsbarkeit fließenden

a) Die Patrimonialgerichtsbarkeit gibt jedoch nicht das Recht, Zuchthäuser, und ähnliche öffentliche Strafanstalten, zu errichten: als welches in der Regel mit der höchsten Staatspolizei^{*)} verbunden ist. G. I. T. Meistor, D.: *de jure ergastula instituendi ex jurid. crim. hand. Quomto. Gon.* 1784. Desselben practische Bemerkungen. Tpl. I. S. 34. v. Bülow: über die Befugniß Zuchthäuser anzulegen. Göttingen. 1802. Klüber: öffentl. Recht des deutschen Bundes. III. Ausg. S. 378.

*) Nicht Polizei; sondern Strafjustizhoheit! S. Note 1.

b) Tittmann a. a. O. S. 652. Alle dergleichen zufällige Rechte bedürfen jedoch eines besonderen^{*)} Rechtsgrundes, und des Beweises von demselben. Sie haben die Natur von Privat-rechten des Gerichtsherrn^{**)}.

*) Dies ist nicht wahr, und auch keineswegs von Tittmann behauptet worden. Vielmehr: „cui onus, eidem et commodum!“ Vergl. Kleinschrod: *peinl. Gerichtsbarkeit*. S. 57 ff.

**) Quid inde? Ist doch deren ganze (sogenannte) „Gerichtsbarkeit“ selber, in toto, himmelschreiendermaßen, eine Privat-Gerechtfame!

1) Diese beiderlei Rechte unter A und B entfließen keineswegs der Strafgerichtsbarkeit; sondern vielmehr der Strafjustizhoheit; und zwar demjenigen Ingreblichkeit dieser Hoheit,

Verbindlichkeiten bestehen in Uebernahme der mit denselben verbundenen Lasten (onera jurid. crim.). Dahin sind zu rechnen A) die allgemeinen Criminalkosten: nemlich die Besoldung des Gerichtspersonals, und die Errichtung und Unterhaltung der zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erforderlichen Anstalten. B) Die besonderen Criminalkosten aller Art: d. h. die, welche durch einen einzelnen Criminalproceß verursacht werden²⁾. Diese ist der Gerichtsherr, ausschließlich zu tragen, verpflichtet.

§. 17. 1)

III) Einteilungen der Strafgerichtsbarkeit. A) In Hinsicht ihres Grundes a).

Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit ist 1) entweder als öffentliche Function übertragen — Amtsstrafgerichtsbarkeit (jurisd. crim. administrativa s. officialis s. personalis) im weiteren Sinne. Diese ist A) entweder eine ordentliche: d. h. sie wird vermöge eines für alle Fälle fraglicher Art verliehenen Amtes ausgeübt — Amtsstrafgerichtsbarkeit im engeren Sinne. B) Oder eine außerordentliche — delegirte: d. h. vermöge

welcher in der Executiv-Gewalt besteht (im Gegensatz von den 3 übrigen Ingrediventheilen: nämlich der inspectiven, legislativen und urtheilenden [richterlichen] Gewalt!).

Die Ursache dieser Begriffsconfusion liegt in dem verwandten Umstande, daß man die patrimoniale Criminal-Potestas fälschlich Criminalgerichtsbarkeit nennt.

Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel. S. 54 u. 55.

2) Vergl. die §. 268 u. 273.

1) Als kritischer Commentar dieses §. dienen die §§. 68—72 meines Civilproceß-Schlüssels.

a) Die Einteilung a) in jurid. sublimis, und b) subalterna s. vulgaris, ist unrichtig (§. 13. R. c). Die Rechte, welche man dem Regenten vermöge der Ersteren beilegt, sind vielmehr Ausflüsse der Justizgewalt: insbesondere des, in dieser enthaltenen, Rechts der Oberaufsicht: z. B. die Controle der Strafgerichte, und die Berichtserstattung über die Strafurtheile, vor deren Vollziehung; — nicht aber die Selbstentscheidung.

eines besonderen, für einzelne Fälle ertheilten, Auftrags bestellte (commissarische Gerichtsbarkeit). II) Oder die Strafgerichtsbarkeit hat die Natur eines Privatrechtes — eigne Strafgerichtsbarkeit (jurisd. patrimonialis, Gerichtsherrlichkeit)^{b)}. Diese gebürt A) entweder einer Familie; B) oder einer Personengemeinheit; oder C) dem jedesmaligen Besitzer eines gewissen Grundstücks — Gutsgerichtsbarkeit (jurisd. patrimon. realis s. praedialis)^{c)}. Ist gleich die Patrimonialjurisdiction, in Hinsicht der Zuständigkeit, ein privates Recht, so hat sie doch in Betreff der Ausübung die Natur eines öffentlichen Rechtes^{d)}. Der Gerichtsherr kann sie, wenn er die nöthigen Eigenschaften besitzt, selber ausüben; ist jedoch berechtigt, deren Ausübung einer dazu geeigneten Person zu übertragen: — Gerichtshalter, Justitiarius (jurisdictio mandata). Der Gerichtshalter ist, da er ein öffentliches Recht verwaltet, mittelbarer Staatsdiener. Hieraus folgt 1) die Mitwirkung der Staatsgewalt bei dessen Ernennung; 2) die Verantwortlichkeit desselben gegen die höheren Landesge-

b) Ueber die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit s. Meißner a. a. D. S. 402 f. — Vergl. B. W. Pfeiffer: über die Grenzen der Civil-Patrimonialjurisdiction. Göttingen 1806. — Wegen der, ebenso großen als unverkennbaren, Mängel der Patrimonialgerichtsbarkeit ist diese, in neuerer Zeit, in vielen Ländern, ganz oder zum Theil, aufgehoben, oder doch sehr beschränkt, worden. Stübel: de jurisdictione criminali patrimoniali tollenda. Viteb. 1801. §. 8. Mittermayer a. a. D. §. 32. a. E. *)

*) S. vorzugsweise noch Alex. Müller's letzte Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Rudolfs. 1826. und E. R. M—ß: die Justitiaren. Charlottenb. 1846.

c) Die Strafgerichtsbarkeit kann auch als staatsrechtliche Dienstbarkeit^{*)} vorkommen. Meißner a. a. D. S. 329. Ueber das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit auf fremdem Gebiete. Im R. Archiv des L. R. B. V. St. 1. S. 35 f.

*) Nämlich als eine active Staatsfervitut.

d) Stübel a. a. D. §. 83.

richte; und 3) die Unstatthaftigkeit seiner willkürlichen Entlassung oder Absehung^{e)}).

§. 18.

B) Rücksichtlich der Bestandtheile.

Hiernach ist die Strafgerichtsbarkeit entweder vollständig, oder unvollständig. I) Die vollständige Strafgerichtsbarkeit (jurisd. plena) enthält sämtliche oben (§. 15) bemerkte Rechte. II) Unvollständig (minus plena) ist sie, wenn Eins oder das Andere dieser Rechte mangelt. Es findet sich nemlich oft, A) daß Strafgerichte nicht das Recht der Entscheidung haben; sondern die Urtheile von einem höheren Landesgerichte, oder von einem Spruchcollegium, einholen müssen. Auch fehlt es ihnen B) zuweilen an dem Vollstreckungsrechte¹⁾: indem einem anderen Gerichte die Vollziehung der, von ihnen gefällten, Urtheile gebührt^{a)}.

§. 19.

C) In Ansehung des Umfangs.

In dieser Hinsicht ist die Strafgerichtsbarkeit entweder unbeschränkt, oder beschränkt. I) Uneingeschränkt (allgemein, jurisd. illimitata, omnimoda, omnigena) ist die Strafgerichtsbarkeit alsdann, wann sie keine andere Grenzen hat, als die natürlichen. Diese findet sich in der Wirklichkeit selten. II) Eingeschränkt (jurisd. limitata s. specialis) aber ist sie, wenn sie zugleich an positive Schranken gebunden ist. Dergleichen Grenzbestimmungen beruhen auf besonderen Rechtsnormen: als, Verträgen, Herkommen, Privilegien, Verjährung. Es gehören dazu A) objective Grenzen: nämlich indem gewisse Arten

e) S. i. f. deutsches Staatsrecht. §. 140. S. 448.

1) Vergl. oben §. 15. R. a.

a) Z. B. städtische Strafgerichte müssen; an manchen Orten, dem landesherrlichen Schultheißen u. s. w. die Vollziehung überlassen.

von Verbrechen ausgenommen sind^{a)}. B) *Ortliche Grenzen*. Dergleichen finden sich besonders bei den s. g. Hof-, Pfahl-, Zaun- oder Binnen-Gerichten (*jurisd. palatis s. circumsepta*): indem diese auf einen, innerhalb eines anderen Gerichtsbezirks gelegenen, kleinen Raum (Höfe, oder Wohnungen) beschränkt sind, und dadurch zugleich die Gerichtsbarkeit dieses letzteren Bezirkes örtlich einschränken. C) *Subjective Grenzen*: welche durch persönlich=privilegirte Gerichtsstände entstehen (§. 39). D) *Grenzen in Hinsicht der Strafgerichtshandlungen*. Dahin gehören besonders die Fälle, wo einem Gerichte nur die Voruntersuchung gebührt; oder wo die Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen eines vorgängigen Ermächtigungs=Beschlusses vom höhern Gerichte bedarf: z. B. der Hauptuntersuchung; des sichern Geleites u. vergl. m.¹⁾

§. 20.

D) In Hinsicht des Inhabers.

I) Die Strafgerichtsbarkeit gebührt A) entweder nur einer einzelnen (physischen oder moralischen) Person — *jurisdictio solitaria s. separata*; B) oder einem Vereine von Mehreren — *jurisd. communis*, *Sammtgerichtsbarkeit*. Bei Letzterer bedarf es besonderer Bestimmungen über die Form der Ausübung. II) Von dieser Eintheilung ist diejenige sehr verschieden, wonach sie in ausschließliche (*privativa*) und in zusammentreffende (*concurrentes*) zerfällt. A) *Jurisdictio privativa* ist diejenige, welche, innerhalb der bestimmten Sphäre, Einem ausschließlicherweise zukommt. B) *Jurisdictio simultanea s. concurrentes* hingegen ist da vorhanden, wo, in

a) Im Mittelalter beschränkte sich die eigentliche Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich auf die s. g. vier Haupt-Verbrechen (Mord, Brandstiftung, Nothzucht und Diebstahl. Gruppen: *obs. rer. et antiq. germ. p. 442.*

1) Vergl. auch den §. 23.

Hinsicht der nemlichen Gegenstände, verschiedenen Berechtigten Gerichtsbarkeit gebührt ¹⁾. Es sind hier mehrere Gerichtsbarkeiten vorhanden; während die Sammtgerichtsbarkeit eine und dieselbe ist. III) In Hinsicht des Subjectes und des Objectes ist die Strafgerichtsbarkeit entweder weltliche, oder kirchliche ²⁾. Letztere gebührt der Kirche, über die Vergehen der Geistlichen; und über die kirchlichen Vergehen ³⁾; in Hinsicht der Statthaftigkeit kirchlicher Strafen ^{a)}.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafgerichten.

Erster Titel.

Von den Arten der Strafgerichte und deren Benutzung.

§. 21.

1) Begriff eines Strafgerichtes.

Strafgericht (Criminalgericht, peinliches Gericht, *judicium poenale s. criminalis*) ist der Inbegriff der

- 1) Ueber die Gerichtsbarkeits-Concurrenz s. §. 40—43.
- 2) Ueber die weltliche Gerichtsbarkeit der Kirche s. §. 39.
- 3) Mögen diese nun von Geistlichen verübt seyn, oder von Nichtgeistlichen.
- a) E. F. Eichhorn: Grundsätze des Kirchenrechts. B. II. Bd. 1833. S. 67—131.

Anmerkung. Die Lehren vom Erwerb und vom Verluste der Strafgerichtsbarkeit, so wie vom Beweise derselben, gehören nicht in die Theorie des Strafprocesses; sondern sind als Gegenstände anderer Rechts-Jächer zu betrachten.

zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit, innerhalb eines Bezirks, angeordneten Personen (Gerichtspersonen). Auch versteht man unter Strafgericht die wirkliche Versammlung der Gerichtspersonen. Außerdem haben die Ausdrücke „Strafgericht“ oder „Judicium criminale“ noch folgende uneigentliche Bedeutungen: 1) Das strafgerichtliche Verfahren. 2) Der Sprengel^{a)}. 3) Die Gerichtsstelle^{b)} oder Gerichtsstube^{c)}.

§. 22.

II) Arten der Strafgerichte: A) Ober- und Untergerichte.

In Hinsicht der Abstufung sind die Strafgerichte I) entweder Obergerichte. — Hierzu gehören die landesherrlichen Justizcollegien: und zwar A) in erster Instanz¹⁾, als Mittelgerichte (Justizkanzleien, Oberlandgerichte, Hofgerichte, Appellationsgerichte, Kreisgerichte); B) in zweiter Instanz²⁾ aber als oberste Gerichtshöfe (Oberappellationsgerichte, Obertribunale)^{a)}. II) Ober und Untergerichte: — nemlich a) die landesherrlichen Aemter, Landgerichte, Amtsgerichte, Criminalgerichte, und b) die

a) Strafgerichtliche Handlungen, welche außerhalb des Sprengels vorgenommen werden, sind nichtig! L. 3. D. de off. praesid. Besondere Rechtsnormen gestatten, in gewissen Fällen, die Ueberschreitung der Grenzen: z. B. bei der Nachsicht^{*)}.

*) E. unten §. 77.

b) Stübel a. a. D. §. 443.

c) Alle gerichtliche Handlungen, deren besondere Natur nicht das Gegentheil nöthig macht, müssen an der Gerichtsstelle vorgenommen werden.

1) D. h. als unmittelbare Ober-Gerichte (erster Stufe).

2) D. h. als mittelbare Ober-Gerichte (zweiter Stufe).

a) Ein Cassationsgerichtshof bildet zwar ein oberstes Gericht; aber kein Instanzgericht: da er nicht über die Sache selber zu erkennen hat^{*)}.

*) Besser gesagt: weil er Untergerichts-Urtheile nur annulliren kann; aber nicht verbessern darf. E. §. 258. No. 3.

Patrimonialgerichte der Städte, Körperschaften ^{b)} und Gutsbesitzer.

§. 23.

B) Untersuchende und erkennende Gerichte.

In Ansehung des Umfanges der ihnen übertragenen Strafgerichtsbarkeit sind die Strafgerichte I) entweder Untersuchungsgerichte. — Diese Eigenschaft haben die landesherrlichen Untergerichte, so wie die nicht mit der gesetzlichen Zahl rechtsverständiger Richter besetzten Patrimonialgerichte. II) Ober erkennende Gerichte. — Diese allein sind die unmittelbaren Obergerichte ¹⁾: in der Regel. Die Vollstreckung der von ihnen gefällten Urtheile gebührt hinterher dem Untersuchungsgerichte. III) Ober untersuchende und erkennende Gerichte zugleich. Dahin gehören a) theils die Obergerichte ²⁾, als privilegirter Gerichtsstand schriftsfälliger Personen ³⁾: wo sie dann entweder Einem aus ihrer Mitte, oder einem Untergerichte, die Untersuchung auftragen; b) theils die mit der gesetzlichen Zahl rechtsverständiger Glieder besetzten Patrimonialgerichte.

§. 24.

C) Reine und gemischte Strafgerichte.

I) Nach der gewöhnlichen Gerichtsverfassung ist den Civilgerichten zugleich die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit übertragen: so daß sie theils Civilgerichte, theils Strafgerichte, sind. Auf diese Weise sind die lan-

b) Das Universitätsgericht zu Göttingen ist jedoch ein Obergericht.

1) D. h. die Mittelgerichtshöfe. S. §. 22. R. 1.

2) D. h. abermals die Mittelgerichtshöfe.

a) Nach dem Hannover. Entw. Art. 10. §. 3. sollen die Justizkanzleien sogar in Hinsicht solcher Verbrechen, die auf einem ihrer Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfenen Grundstücke begangen werden, als privilegirter Gerichtsstand, für die Untersuchung, zuständig seyn (7).

des herrlichen Amter zugleich die untersuchenden, und die Obergerichte zugleich die erkennenden, Strafgerichte. Doch besteht in manchen Ländern bei den Obergerichten ein besonderer Senat für die Beurtheilung der Strafsachen (Criminalsenat). II) Nach der besonderen Gerichtsverfassung mehrerer Länder bestehen für die Untersuchung eigene Gerichte^{a)}: unter dem Namen „Criminalgerichte“ oder „Criminalcollegien“^{b)}.

§. 25.

D) Ordentliche Strafgerichte und Commissionen I).

Die verfassungsmäßig bestehenden Strafgerichte bilden die Regel (ordentliche Gerichte). Nur als Ausnahme von der Regel werden auch wohl Criminalcommissionen angeordnet^{a)}. Diese sind dann I) entweder bloß mit der Untersuchung beauftragt; oder zugleich auch mit der Entscheidung: in welchem letzterem Falle sie auch

a) Z. B. in Kurhessen, und im Herzogthum Nassau. Bei den preussischen Oberlandgerichten besteht theils ein Criminalsenat, für die Urtheilsfällung; theils eine ständige Deputation dieses Senats, für die Untersuchung. Letztere unter dem Namen „Inquisitoriat.“

b) Die Zweckmäßigkeit eigener Untersuchungsgerichte ist freilich. Zwar hat die Verbindung der Civil- und der Criminalgerichtsbarkeit, in unterer Instanz, manche Vortheile (Littmann: über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Dresden 1817); allein die Vortheile, welche die Trennung gewährt, sind überwiegend. Merkel: über die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminalrechtspflege. Halle 1817.

1) Zum kritischen Commentar hiervon dient mein Civilproc.-Schlüssel. §. 69.

a) Von Commissarien sind die bloßen Gerichtsdeputirten zu unterscheiden: d. h. einzelne Glieder, oder Subalternen, des Gerichts, denen die Verrichtung einer einzelnen Handlung^{a)}, wobei es der Mitwirkung des Gerichtes nicht bedarf, aufgetragen ist.

a) Hier ist der Zusatz einzuschalten: „oder einer gewissen Gruppe von Handlungen (z. B. der Instruction, mit Ausnahme der Zwischenurtheile).“ S. unten Note 2.

„abgeordnete Richter“ genannt werden b). Deiberlei Commissionen sind, in der Regel, zur Beobachtung des gesetzlichen Strafverfahrens verpflichtet c). II) Ihr Auftrag beschränkt sich entweder auf eine einzelne Sache oder Handlung (besondere oder zeitige Commissionen); oder erstreckt sich auf alle Sachen einer gewissen Art (allgemeine oder ständige Commissionen — *commissions perpetuelles*). Jeder Bürger hat auf den, ihm bei den ordentlichen (unabhängigen) Strafgerichten durch die Gesetze angewiesenen, Gerichtsstand, und jedes Gericht auf den ihm zustehenden Gerichtszwang, ein Recht: welches Beiden ohne einen besonderen, von der Beförderung einer guten Justizpflege entlehnten, Grund nicht darf entzogen werden d). Ein solcher Grund zur Anordnung einer besonderen Commission liegt vorzüglich A) in den Verhältnissen des ordentlichen Gerichts: indem dieses 1) oft ein Collegium ist: mithin nicht selber die Untersuchung führen kann, und solche deshalb Einem, oder Einigen, seiner Mitglieder, oder einem Untergericht, aufträgt e). Oder indem 2) die Ausschließung desselben aus rechtlichen Gründen nothwendig ist: insbesondere wegen erfolgter Recusation,

b) Meißner a. a. D. S. 147.

c) Arg. Art. 186 der P. O. D. Meißner a. a. D. S. 171. Dorn: Commentar. II, S. 23. Tittmann a. a. III. §. 660.

d) Rittmeyer a. a. D. §. 25. Meißner a. a. D. S. 166 f. Tittmann a. a. D. III. §. 615. v. Grolman: Crim. R. Wiss. §. 410. R. c. Martin a. a. D. §. 40. Abegg a. a. D. §. 32. S. 57. Dieser Grundsatz findet sich auch in den neueren Verfassungsurkunden aufgestellt.

2) Hier verliert Bamer eine grelle Begriffsverwechslung. Ein solches einzelnes Mitglied ist ein bloßer Gerichtsdeputirter (Mandatar des ordentlichen Richtercollegiums); aber kein Commissarius: d. h. kein außerordentlicher — von höherer Behörde delegirter — Richter, auf eigenen Namen! Vgl. meinen Civilproceß-Schlüssel S. 51 u. 52. — Und doch hat er selber, in der Note 2, vor dieser Confusion gewarnt!

In seiner Note 2 zeigt sich, daß er für die Verschiedenartigkeit des Falles A 1 von allen übrigen ein instinclairiges Dunkelgefühl gehabt!

oder wegen pflichtwidriger Verzögerung der Rechtspflege. Oder 3) weil es bei dem Gericht an dem erforderlichen Umfange, und der nöthigen Sicherheit, der Untersuchungsgefängnisse mangelt. B) Oder der Grund ist von der besonderen Beschaffenheit der vorliegenden einzelnen Strassache entlehnt: indem 1) Angeschuldigte verschiedenen Standes in dieselbe verwickelt sind, und deshalb eine gemischte Untersuchungscommission niedergesetzt wird. 2) Wenn, wegen der großen Zahl der Theilnehmer von verschiedenem Gerichtsstand, und des (bei ihrem Verbrechen obwaltenden) Zusammenhanges, eine vereinigte, — das Ganze umfassende — Untersuchung nothwendig ist. Oder 3) wenn örtliche Beziehungen eine Erschwerung oder Störung der Untersuchung, mit Grund, besorgen lassen e).

§. 26.

III) Besetzung der Strafgerichte: A) Der erkennenden Gerichte.

Die landesherrlichen Obergerichte sind Collegien rechtsverständiger Richter, deren Besetzung und Organisation aber in den deutschen Staaten verschieden ist. Insbesondere bildet in manchen Ländern der ganze Gerichtshof das erkennende Strafgericht; in andern hingegen nur der Criminalsenat desselben. Die Patrimonialgerichte müssen, um Urtheile fällen zu können, mit der gesetzlich bestimmten Zahl rechtsgelehrter Beisitzer besetzt seyn a).

e) In den unter A 2 u. 3 und unter B genannten Fällen sollte jedoch die Ernennung der erforderlichen Commission immer nur von Seiten des zunächst höheren Richters geschehen. S. Jordan: allgemeines Staatsrecht. S. 414. Pfeiffer: pract. Ausführungen. B. III, S. 426. — Die gänzliche Unstatthaftigkeit und große Gefährlichkeit einer Cabinets-Straffjustiz ist allgemein anerkannt. Feist: Lehrb. des d. Staatsrechtes. S. 137. 148. Martin a. a. D. S. 11. Pfeiffer a. a. D. S. 398. Klüber: öffentl. Recht des d. Bundes. S. 373.

a) Zur Fällung eines Erkenntnisses sind immer wenigstens drei Richter erforderlich.

§. 27.

B) Der Untersuchungsgerichte: 1) Im Allgemeinen.

Nach gemeinem Rechte ^{a)} muß das Untersuchungsgericht mit vier Personen besetzt seyn. Es gehören dazu nämlich (mindestens) 1) ein Richter, 2) wenigstens zwei Schöffen und 3) ein Gerichtsschreiber (Actuar) ^{b)}. Diese Personen müssen mit den, nach der Natur ihres Berufes, erforderlichen Eigenschaften und Kenntnissen ^{c)} versehen und auf ihr Amt, schon vor dessen Ausübung, vereidigt seyn. Unter dieser Voraussetzung bildet die vereinte Gegenwart derselben die gehörig besetzte Gerichtsbank (judicium rite constitutum): deren Anwesenheit aber, nach der Praxis, nur in eigentlichen Criminalsachen ^{c)}, und zwar bloß bei den Haupthandlungen (d. h. wodurch ein rechtsgültiger Beweis begründet werden soll), während der ganzen Dauer derselben, erforderlich ist. Bei Nebenhandlungen genügt die Gegenwart des Richters und, — je nach Umständen, — zugleich des Actuars. Der Mangel an Einer jener vier Personen bei einer solchen Handlung, wozu die besetzte Gerichtsbank gehört, die fehlende Vereidigung von Einer derselben, so wie der Mangel eines gesetzlich bestimmten Erforder-

a) P. O. D. Art. 1. 3. 4. 5. 46. 47. §. 2. 149. 181.

b) Landesgesetze enthalten abweichende Bestimmungen. Z. B. in Preußen gehören zur besetzten Gerichtsbank ein Richter und ein Protocollführer: oder, statt des Letzteren, zwei beeidigte unbescholtene Männer, welche lesen und schreiben können, als Beisitzer. In Baiern der Untersuchungsrichter und ein Actuar. In Hannover zwei Gerichtspersonen: von denen Eine mit dem Richteramte beauftragt, die Andere aber auf das Protocoll beeidigt, ist; auskömmlich aber ein Notar, oder zwei unbescholtene, des Lesens und Schreibens kundige, nicht im persönlichen Dienste des Inquirenten stehende, Männer. Hannov. Entw. Art. 12.

1) S. den §. 28. Note b und unten Note d*.

c) Boechmer: ad CCC. Art. 181. §. 3. v. Outkorp a. a. D. §. 545. Littmann a. a. D. §. 659.

nisses (z. B. des nöthigen Alters), macht die Handlung von selber nichtig; während der bloße Mangel einer, vermöge der Natur ihres Berufes, erforderlichen Eigenschaft der anwesenden Gerichtspersonen diese Wirkung nicht hat a). Jene Nichtigkeit ist zwar absolut, und wird also durch Aufsagung, — sey solche stilschweigend oder ausdrücklich, — nicht geheilt. Es kann jedoch deren Heilung nicht selten auf andere Weise erfolgen: besonders durch die, etwa mögliche, Wiederholung der Handlung, in gesetzlicher Form.

Sämmtliche Gerichtspersonen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet c).

§. 28.

2) Von den einzelnen Gerichtspersonen: a) Von dem Untersuchungsrichter.

Richter (Untersuchungsrichter?), Inquirent?) ist diejenige Gerichtsperson, welche das strafgerichtliche Verfahren zu leiten?) hat a). Der Inquirent muß 1) im Allgemeinen a) die, vermöge der Natur seines — ebenso wichtigen als schwierigen — Amtes, notwendigen?), so wie b) alle durch Gesetz erhebbaren physischen, moralischen und rechtlichen, Eigenschaften und Kenntnisse, in sich

d) Hat ein solcher Mangel wirklich eine Geschwichtigkeit des Verfahrens zur Folge gehabt, so kann wegen dieser, nicht aber wegen jenes Personalmangels, die Handlung für nichtig erklärt werden *).

*) Ebendeshalb sollte man diese Eigenschaft, statt „erforderliche“, nur „wünschenswerthe“ nennen. Vergl. Penke: S. 326 f.

e) P. O. D. Art. 189.

1) Seit wann sind denn die Worte „Richter“ und „Untersuchungsrichter“ synonym?

2) Wer entscheidet denn etwa? Oder gehört denn etwa die Entscheidung mit zur Leitung? Interdum bonus dormitat Homerus!

a) Der Beruf und die Pflichten des Untersuchungsrichters ergeben sich vollständig aus der Theorie des Strafverfahrens (Th. II).

3) S. den §. 27. Note 1, und a*.

vereinigen^{b)}). Sein Amt erfordert Klugheit, Entschlossenheit, Beharrlichkeit, mit strenger Rechlichkeit verbundene Humanität, Selbstbeherrschung, practische Menschenkenntniß, gründliche Kenntniß des Strafrechtes und des Strafprocesses^{c)}. Außerdem darf den Richter, 2) in besonderer Beziehung auf den einzelnen Fall, kein gegründeter Verdacht der Parteilichkeit treffen, Mangelt es demselben an irgend einer dieser Eigenschaften, so gebühren dem Angeschuldigten die Vortheile des unfähigen, oder aber des verdächtigen^{d)}, Richters^{a)}.

§. 29.

b) Von den Schöffen^{a)}.

Schöffen oder Schöppen. (soabini), im weiteren Sinne, heißen die Beisitzer eines Strafgerichtes^{b)}.

b) Der Schwabenspiegel Art. 132 erfordert einen „weisen, gerechten und starken Mann.“ Nach der P. G. O. Art. 1. sollen die Gerichtspersonen „fromme, ehrbare, verständige Personen“ seyn, „so tugendlich und best dieselben — zu bekommen.“^{c)}

c) Dies ist es, was man vulgo nennt „quatuor virtutes judicis criminis?“

c) T. G. Reinhardt, D.: de judicio criminali quatuor virtutibus. Erf. 1734. Klauhold: Bild eines vollkommenen Richters. Strß. 1798. Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafgerichtsrathes und die Eigenschaften des Strafrichters. Würzburg 1830.

4) Es gilt, in jedem Lande, vom Verhörstrenge-Eide gegen den Criminalrichter billig das Nämliche, was im Civilforum? Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel, §. 80—82. u. Spangenberg, im neuen Archive d. Cr. R. Bd. XII. S. 100 f.

d) J. M. Seuffert: von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen. Nürnberg. 1787. Rittermaier a. a. D. §. 26. — Zum Beweise der anzugebenden (Valer. St. G. B. II. 33) Verwerfungsgründe findet auch der Verhörstrenge-Eid Statt: da der Umstand, daß der Angeschuldigte eines Verbrechens verdächtig ist, ihn nicht auch des Meineides verdächtig macht. A. R. ist Littmann a. a. D. §. 684.

a) Und ebenso grundlos auch Müller; §. 47. R. 8.

Deren Beruf bestand ehemals 1) theils und hauptsächlich in der Theilnahme an der Urtheilsfällung (daher auch „Urtheiler,“ „Urtheilssprecher,“ und „Fin-„der“ genannt): zu welchem Ende deren wenigstens vier nöthig waren c); 2) theils darin, daß sie, des Beweises und der Feierlichkeit wegen, den Gerichtssitzungen beiwohnten: wozu es deren, in der Regel, zwei bedurfte d). Letzteres ist die alleinige Bestimmung der heutigen Schöffen. Diese sind Beisitzer der Untersuchungsgerichte — öffentlich bestellte Zeugen des Strafverfahrens —: d. h. Urkundspersonen (deshalb auch „stumme Schöffen“ oder „Hörcher“ genannt). Es bedarf daher, in Hinsicht derselben, nur der Eigenschaften eines glaubwürdigen Zeugen. Sie schwören einen bloß diesem Berufe entsprechenden Eid; und es finden gegen sie die nemlichen Einreden Statt e), wie gegen Zeugen. Sie sind für die Richtigkeit und Vollständigkeit der, vom Protocollführer geschehenen, Aufzeichnung der in ihrer Gegenwart geschehenen Handlungen verantwortlich.

a) Fr. Brummer: de Scabinis medii aevi et recentioribus (Brummeriana ed. Beyer. Lips. 1712. p. 263.). E. Bluemner: Scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam descripti. Lips. 1799. Meister a. a. D. S. 67—82. Stübel a. a. D. I. S. 408—415.

b) „Gute Männer, erbare fromme Fiderleute.“ v. Feuerbach; über Oeffentlichkeit u. Mündlichk. S. 66.

c) P. O. D. Art. 196. Auf diesen Beruf bezieht sich der in der P. O. D. Art. 4. vorgeschriebene, Eid: an dessen Stelle bei den heutigen Schöffen natürlich ein anderer Schwur tritt *).

*) Hierüber vergl. Jarke: im neuen Archive d. Cr. R. Bd. IX. S. 76—99. — Eine Spur davon ist noch übrig geblieben in der Fegungsform des hochnothpeinlichen Halsgerichtes. S. 215.

d) P. O. D. Art. 47. a. E.

e) In manchen Ländern ist es eine fortwährende Function eigends dazu bestellter Dorfrichter, Gerichtsschöffen u. s. w.

§. 30.

c) Von dem Gerichtsschreiber a).

Der Gerichtsschreiber — Actuar¹⁾ ist die Gerichtsperson, welche Das, was bei dem Gerichte²⁾ vorgeht, schriftlich aufzuzeichnen hat. Sein Beruf besteht hauptsächlich in Führung der Protocolle und Aufnahme der Registraturen (daher auch „Protocollführer“ genannt); außerdem aber auch in Anlegung und Aufbewahrung der Untersuchungsacten³⁾. In Hinsicht des Protocollirens ist der Actuar wesentliche Gerichtsperson^{b)}, und sein Beruf umso wichtiger, da die Acten³⁾ die Grundlage des Urtheils bilden. Es kann daher weder der Richter, noch ein Schöffe, dessen Stelle vertreten: und zwar selbst dann nicht, wenn Jener zugleich auf das Amt des Gerichtsschreibers besonders wäre vereid^{c)}. Nach der P. O. D. bedarf es bei dem Actuare derselben Eigenschaften, wie beim Richter^{d)}. Insbesondere muß er vor Ausübung seines Amtes bei dem Gerichte, vereid^{e)}et seyn^{e)}. Es finden

a) Meißner a. a. D. S. 82—118. Stübel a. a. D. I §. 146. Litzmann a. a. D. §. 668—672 *).

*) Sein Name in Frankreich ist: Greffier. §. 258.

1) „Und durch das Gericht,“ muß beigefügt werden!

2) Warum nur der Untersuchungs-Acten? Auch die Endurtheile, die Rechtsmittel-Acten und die Vollziehungs-Acten gehören dahin!

b) Sowohl nach der Natur der Sache, als vermöge der Gesetze. P. O. D. Art. 1. 5. 46. 47. 56. 94. 181 f.

3) „Und nur die Acten“ hätte Bauer sollen beifügen! Den Gegensatz davon liefert der §. 260 von Note b an bis f.

c) Wo eine solche Verbindung, bei den Patrimonialgerichten, durch besondere Normen, gestattet ist, da muß wenigstens noch ein dritter Schöffe zugezogen werden *).

*) Weil sonst die Mindestzahl 4 nicht complet stünde. §. 27 a. A.

d) P. O. D. Art. 1.

e) Dies ergibt sich aus der im Art. 5 der P. O. D. vorgeschriebenen Eidesformel. Auch gewährt die nachfolgende Veridigung nicht

daher auch dieselben Einreden wider ihn Statt, und der Mangel eines gesetzlich bestimmten Erfordernisses hat die nemlichen Wirkungen (§. 28). Wird, beim Mangel oder bei Verhinderung des Actuars, ein Notar für den einzelnen Fall zugezogen, so muß dieser erst noch besonders vereidigt werden. Der Actuar ist zwar dem Richter untergeordnet; jedoch für die gewissenhafte Erfüllung seines Berufes verantwortlich, und also in so weit unabhängig.

§. 31.

IV) Von den Dienern der Strafgerichte.

In den (subalternen) Bedienten des Strafgerichts gehören: 1) der Gerichtsdiener (adparitor): welcher bei den Sitzungen aufwartet, Ladungen und Verhaftungen besorgt, und bei Handlungen, welche außerhalb der Gerichtsstelle zu verrichten sind, Hülfe leistet ¹⁾. 2) Der Gefangenwärter (commonlariensis, carcerarius): welchem die Sorge für Verwahrung und Verpflegung der in Untersuchung befindlichen Personen, und die Aufsicht über diesel-

dieselbe Garantie, wie die vorausgehende *). Boehmer ad CCC. Art. 5. v. Grolman a. a. D. §. 415. Martin a. a. D. §. 42. R. 2. H. M. ist Lefser Sp. 71. R. 8. und Mittermayer a. a. D. I §. 35. Letzterer nimmt an, daß die, aus der fehlenden Beeidigung entspringende, Richtigkeit durch deren Nachholung könne geheilt werden, wenn nur dann die Eidesformel zweckmäßig modificirt **) werde.

*) Diese Wahrheit steht auch anerkannt in Martin's Rechtsgutachten d. Feilb. Spruchcoll. 1808. S. 113.

**) Mittermayer hat dabei nichts Versäueres vergessen, als daß solch ein eigenmächtiges Modificiren, wodurch der Bersprechungs-Eid muthwillig in einen Affertions-Eid umgewandelt werden soll, als ein Attentat gegen den solutus (et legalis — CCC. Art. 5) iudicii ordo, selber eine Nullität wäre: nach l. 4. Cod. 7. 45., u. Cap. 7. X. 2. 30!

1) Sein Name in Frankreich ist: Huissier. — Niemals spielt dieser nebenher noch die Rolle des Gefangenwärters (Concierge oder Gardien).

ben, obliegt *). 3) Der Gerichtsknecht (Büttel, Schlichter, Trohn, lictor): dessen Hauptgeschäft im Schließen der Verhafteten besteht. Nicht selten sind Mehrere dieser Aemter auf eine Person gehäuft. 4) Der Scharfrichter oder Nachrichter (carnifex): welcher blos die Enthauptung vollzieht *); die Vollstreckung anderer Leibesstrafen aber nur leitet b). 5) Der Henker (Scharfrichtersknecht), welcher die übrigen Lebensstrafen vollzieht c). Alle diese Diener des Strafgerichtes müssen mit Instruktionen versehen und vereidigt seyn, und stehen unter der Aufsicht des Gerichtes.

§. 32.

V) Von Anklägern und Staatsanwälten.

1) Im Anlagproceß gehört zu den wesentlichen Personen noch der Ankläger, welcher die Rechte des Staats wider die Uebertreter der Strafgesetze, vor Gericht, verfolgt *). Er ist entweder Privatankläger, oder öffentlicher Ankläger: welcher Letztere gewöhnlich Fiscal ge-

- a) Dem Gefangenwärter ist jeder unstatthafte Verkehr mit den Verhafteten; — insbesondere die Unterhaltung über Gegenstände der Untersuchung, — zu verbieten *). Eine gute Instruktion s. im N. Archiv des C.-R. B. V. St. 3. N. 3.
- *) G. Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 555 f.
- 2) Bormalo war er auch der Vollstrecker der Tortur. §. 133.
- b) Der Scharfrichter gehört nicht mehr zu den besetzten Personen, de Bohmer, D: de executionis poenarum capitalium honestate. Hal. 1738. 1745. Quikorp: vom Ursprung der Scharfrichter in Deutschl. u. s. w. In dessen Beiträgen N. 50. S. 767. Dorn: Comment. II. §. 295. S. 39. Littmann a. a. D. §. 672. S. 136.
- c) Mit dem Henker ist nicht zu verwechseln der Schinder, oder Abbecker (Caviller). Nur diesen zählt der Reichsschluß vom 30. April 1772 zu den besetzten, anrühigen Personen. Weil aber Beides meist in Einer Personen verbunden ist, so bezieht man diese gesetzliche Bestimmung irrigerweise auch auf den Henker als solchen. Stübel a. a. D. I. §. 434.
- a) Mit dem Ankläger ist der bloße Denunciant, und der Abpd-
rent; nicht zu verwechseln. §. 224 u. 246.

nannt wird b). Seitdem jedoch der Anklageproceß in Deutschland fast gänzlich außer Gebrauch ist, kommen auch diese Fiscale nur noch selten, am häufigsten aber im gemischten Strafproceß (§. 31. A), vor. II) Auch im reinen Untersuchungsproceß äußert sich, hin und wieder, die Einwirkung einer fiscalischen Behörde: als einer Staatsanwaltschaft c), deren Beruf hauptsächlich in Anfechtung eines nichtigen Verfahrens, so wie geschwödriger Urtheile, besteht (§. 205).

§. 33.

VI) Von Anwälten und Bertheidigern.

I) Ein Anwalt (Bevollmächtigter, Procurator) wird A) für den Angeschuldigten, — sey es im Untersuchungs- oder im Anklageproceß, — in der Regel, nicht zugelassen: weil hierbei auf die Persönlichkeit, die Äußerungen und das Benehmen desselben, sehr viel an-

b) Meißner a. a. O. S. 179 ff.

c) Z. B. Strafgesetzb. für Baiern II. Art. 368. — In der französischen Gerichtsverfassung besteht ein sehr wichtiges eigenthümliches Institut, unter dem Namen des *ministère public* (Staatsbehörde, Staatsanwaltschaft): dessen Beruf es ist, das Interesse des Staats bei der Rechtspflege zu wahren, und über das gesetzmäßige Verfahren zu wachen. In Hinsicht auf die Strafrechtspflege insbesondere tritt der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger auf; ist berechtigt und verpflichtet, geschwödrige Erkenntnisse anzufechten; und trägt Sorge für die Vollstreckung der Urtheile. Dauer: Abriss der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen. Marb. 1811. S. 5. S. 12—17. Mittermayer a. a. O. S. 44 *).

*) Vergl. unten §. 256. Die klare deutsche Charakteristik dieses *ministère public* steht in Feuerbach's „Gerichtsverfassung „Frankreichs.“ Gießen, 1825. S. 131—148; die klare französische aber in Henrion's de Pansey Schrift: *De l'autorité judiciaire*. Ein ausführliches pragmatisches Handbuch für einen „königlichen Procurator“ ist J. F. L. Massabiau's *manuel du procureur du roi*. II. Ausg. Paris, 1844. 3 Bde, 8.

kommt a). Dies trifft nur bei solchen Handlungen, welche (wie z. B. die Aetenuotulation) die persönliche Gegenwart des Angeschuldigten nicht erheischen, eine Ausnahme). Hingegen darf B) im accusatorischen Verfahren für den Ankläger ein Anwalt auftreten o): ausgenommen bei solchen Handlungen, welche (wie z. B. die Gegenstellung), ihrer Natur nach, die persönliche Gegenwart des Anklägers erfordern. II) Ein Vertheidiger wird jedem Angeschuldigten auf sein Verlangen gestattet; und in eigentlichen Criminalfällen sogar von Amts wegen bestellt (§. 179).

Zweiter Titel.

Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.

Erstes Capitel.

Arten des Gerichtsstandes a).

§. 34.

I) Im Allgemeinen: A) Begriffe.

1) **Peinlicher Gerichtsstand** (*forum criminale*) ist das Verhältniß zwischen einem Strafgerichte und einem

- a) I. H. Boehmer: de potestate procuratoris in causis criminalibus. In Exerc. ad Pand. T. II. Ex. 32. 33. Eittmann a. a. D. §. 674. Stübel a. a. D. III. §. 1512 f.
- b) Hingegen begründet weder der Stand des Angeschuldigten, noch die Natur des Verbrechens, eine Ausnahme. Doch läßt man wohl auch bei sehr geringfügigen Vergehen, wobei es nur auf eine Geldbuße ankommt, wegen besonderer Verhinderung des persönlichen Erscheinens, einen Bevollmächtigten zu.
- c) Arg. Art. 12. 14 der P. G. O. Quistorp a. a. D. II. §. 551. Das römische Recht gestattete Solches, in der Regel, nicht. L. 1. D. an per altum (49, 9). L. 13. §. 1. de publ. jud.

Angeeschuldigten, vermöge dessen Letzterer der Gerichtsbarkheit des Ersteren unterworfen ist. Es liegt jedoch hierin nicht blos eine Pflicht (Dingpflichtigkeit) des Angeeschuldigten; sondern zugleich ein Recht desselben auf seinen verfassungsmäßigen ¹⁾ Gerichtsstand (§. 25).

II) Gerichtszuständigkeit (Gerichtszwang, *fori competentia*) ist das Recht und die Pflicht eines Gerichtes, die Strafgerichtsbarkheit in einem bestimmten Fall ²⁾ auszuüben. Es gelten von derselben folgende Regeln: A) Die Gerichtszuständigkeit tritt ein, wenn die subjectiven und objectiven Bedingungen des Gerichtsstandes in dem fraglichen Falle vorhanden sind. B) Sie erstreckt sich zugleich über die Entschädigungsansprüche sowohl a) eines bösslicherweise Angeeschuldigten, als auch b) des durch das Verbrechen Verletzten c). C) Die von einem nicht-zuständigen Gerichte, mithin unbefugterweise, vorgenommenen Handlungen sind nichtig; und diese Nullität kann auch, — da es sich hier um eine öffentliche Angelegenheit handelt, — durch Entsagung des Angeeschuldigten nicht gehehrt werden ³⁾.

a) C. Chr. Wetzol (A. Bauer), D.: *de foro in caus. criminal. compot.* Marb. 1806. Kleinschrod: *von d. peñl. Gerichtsb. u. dem peñl. Gerichtsstande.* Frankf. 1812. Stübel a. a. D. I. §. 196 — 388.

1) Hierunter ist freilich vorzugswelse die Justiz-Verfassung (das Justiz-Organisationsgesetz) zu verstehen; aber keineswegs ausschliesslich!

b) Nicht gerade wider eine bestimmte Person: indem ein Verfahren oft schon Statt findet, ohne daß noch ein Angeeschuldigter oder Verdächtiger vorhanden ist.

c) P. G. D. Art. 12. 13. 99. 201. 207. 208. 213. Heffter: *Lehrb.* §. 576. Von andern Arten der Connerität und von Präjudicial- und Incidentenpunkten s. §. 35. 68. 69.

d) Martin a. a. D. §. 35. A. M. ist Mittermayer *) a. a. D.

*) Und zwar (I. 392) in grossem Selbstwidersprache: denn im §. 51. Note 6—8 hat er gesagt: „Im Strafverfahren kann „keine Prorogation zulässig seyn, so daß durch freiwillige Unterwerfung des Angeeschuldigten unter ein unzuständiges „Gericht dasselbe zuständig werden könnte, weil da, wo öffentli-

§. 35.

B) Eintheilungen.

1) In Hinsicht des Grades ist der peinliche Gerichtsstand A) entweder gemeiner (*forum commune*): d. h. ein solcher, der auf der Regel des gemeinen 1) Rechtes beruht: und auf Voransetzungen, die bei allen Personen und Sachen eintreten können. Es gehören dazu der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, des Wohnortes, und der Betretung^{a)}. Immer wird aber vorausgesetzt, daß dem Gerichte überhaupt, und an sich, die Strafgerichtsbarkeit für dergleichen Fälle zustehe. B) Oder befreiter (eximierter) Gerichtsstand (*forum privilegiatum s. exemptum*): d. h. ein solcher der, als Ausnahme vom gemeinen Rechte, durch besondere Rechtsnormen,

§. 53. S. 273. Das ist jedes Untersuchungsgericht berechtigt und verpflichtet, falls in seinem Sprengel sich Spuren eines Verbrechens finden, oder der Verdächtige darin betroffen wird, den Thatbestand zu constatiren und den Verdächtigen zu ergreifen. — Das incompetentes Gericht wird jedoch, durch sein Verfahren, dem Beschäftigten nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn es diesem zugleich materiales Unrecht zugefügt hat.

„Der Antheil in Frage steht, kein Verzicht der Partheien entscheidet.“

Bergl. Henke IV. 246.

1) Sollte heißen: „regelsweisen“ oder „normalen“.

a) Die Gerichtsstände des Wohnortes und der Betretung sind aus dem deutschen Gerichtsgebrauch entsprungen, welcher in der (aus der Zertheilung Deutschlands in kleine Gebiete entstandenen) Nothwendigkeit seine Veranlassung hat, und durch Reichsgesetze bestätigt ist. R. Commiff. Decr. vom 19. Sept. 1608. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. Tit. 23. §. 2. Die Unterscheidung zwischen generellem und speciellem Gerichtsstande (zu welchem letzterem das *forum delicti*, und das *s. deprehensionis* gehören) ist unerheblich. Das *forum rei sitae* ist nur für einzelne Handlungen (z. B. Hausfuchung) zuständig, und agirt, in der Regel, nur auf Ersuchen!

für gewisse Verhältnisse, begründet *) ist. Das gemeine^{*)} Recht kennt solchen nur als ein *jus singulare* gewisser Stände. II) In Hinsicht des Umfanges seiner Statthaftigkeit ist der Gerichtsstand A) entweder ordentlicher (regelmäßiger): d. h. welcher bei allen, seinem Begriffe nach, für ihn geeigneten Sachen eintritt; B) oder außerordentlicher: d. h. welcher, aus besonderen Gründen, bei einer einzelnen Sache eintritt. Zu diesen Gründen gehören diejenigen Umstände, welche die Anordnung einer Commission rechtfertigen (§. 25). Hingegen begründet gemeinrechtlich weder die Connerität — [sey sie nun objectiv, d. h. die Theilnahme Mehrerer an demselben Verbrechen, oder subjectiv, d. h. der Zusammenfluß mehrerer Verbrechen derselben Person^{b)}] —, noch die freiwillige Erstreckung der Gerichtsbarkeit^{c)}, einen außerordentlichen Gerichtsstand.

2) Sollte, — im Gegensatze von der Definition bei A, — heißen: „der auf ausnahmsweisen oder anomalen (singulären) For-
men beruht.“

3) D. h. das universell-deutsche Recht.

b) Leyser Sp. 118. R. 2. Meißner a. a. D. S. 665. Westphal: Criminalrecht. Anmerk. 113. S. 634. Quistorp a. a. D. S. 577. Tittmann a. a. D. S. 632. 647. Stübel a. a. D. I. S. 253 f. Martin a. a. D. S. 26. Mittermayer a. a. D. S. 52. Die Strafpolitik empfiehlt jedoch, der Connerität diese Wirkung beizulegen; wie dies auch in neueren Landesgesetzen nicht selten geschehen ist: z. B. Bayer. G. B. II. Art. 24. Preuß. Crim. D. S. 77. R. 2. Vergl. Sächs. Entw. §. 967 ff. Hannov. Entw. Art. 34. Nur ist es nicht rathsam, eine solche Vorschrift mit unbedingter Allgemeinheit aufzustellen. Mittermayer: In wiefern ist das Forum der Connerität im Strafproceß zulässig? R. Archiv. 1834. S. 267 *).

*) Vergl. Plant: Die Mehrheit d. Rechtsstreitigkeiten. 1844. S. 432 f.

c) Die Unstatthaftigkeit der Prorogation beruht auf der Eigenschaft der Strafsachen, als öffentlicher Sachen; welche die Privatwillkür ausschließen. §. 34. i. f.

§. 36.

II) Insbesondere: A) vom gemeinen Gerichtsstande: 1) des begangenen Verbrechens.

Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (*forum delicti commissi*) ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk diejenige strafgesetzwidrige Handlung begangen worden, welche zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Wenn daher 1) ein vollbrachtes Verbrechen vorliegt, so ist dieser Gerichtsstand da, wo die Uebertretung beendet worden ist^{a)}; nicht aber da, wo bloß der Anfang der Ausführung geschehen ist; oder da, wo der, zur Vollendung dieses Verbrechens erforderliche, Erfolg eingetreten ist^{b)}. 2) Im

a) Ist die That gerade auf der Grenze zweier Gerichtssprengel vorgefallen, so sind beide Gerichte gleich competent. Meißner a. a. O. S. 624 f. Stübel, D.: *de foro del. in confinio civitatum commissi*. VII. 1799. Sind in verschiedenen Bezirken vollendete Uebertretungen geschehen, so ist jedes Gericht in Pflicht der betreffenden That zuständig. Bei mehreren Theilnehmern kommt es auf die That eines jeden Einzelnen an.

b) Ist also das Verbrechen vollendet, so kann von einem *l. del. inchoati* nicht die Rede seyn^{c)}; und ein *l. del. consummati*, d. h. wo der verbrecherische Erfolg eintrat, gibt es nicht^{d)}. Meißner a. a. O. S. 628 f.

^{e)} Das heißt: es kann ein solches *forum* nicht statthast seyn neben dem *foro delicti consummati* — und in Concurrenz mit diesem letzteren *foro*. Denn dieses letztere ist das allein competente: „weil“ — sagt Stübel (S. 227) — „bei der idealen „Concurrenz der Verbrechen nur das größere bestraft wird.“ Feuerbach's *penal. R.* §. 131. Die l. 3. *Cod. III. 15*, womit dieser Satz oft ist bestritten worden, wird mißdeutet. S. Strnbaum: im neuen Archiv: Bd. VIII. S. 690.

^{f)} Es ist dies die von Bauer adoptirte Meynung Kleinschrod's und Feuerbach's, welche bei letzterem sich §. 512 deutlicher so ausgesprochen findet: „Auf den Ort, wo die rechtswidrige „That erst ihre Wirkung geäußert hat (oder wo die vorbe- „reitenden Handlungen geschehen sind) ist nicht zu sehen.“

Falle eines zu bestrafenden Versuches ist der Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirk die Versuchshandlung vorfiel: mithin, wenn ein beendigter Versuch (conatus perfectus) *) vorliegt, da, wo die den Versuch beendigende Handlung geschah. Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist der zweckmäßigste: weil er die Untersuchung erleichtert und den Eindruck erhöht *). Nach römischem Rechte ist derselbe, wo nicht der ausschließlich gültige †); doch wenigstens der vorherrschende *).

§. 37.

2) Gerichtsstand des Wohnortes.

Das *forum domicilii* ist bei dem Gericht, in dessen Sprengel der Angeklagte seinen Wohnsitz hat *). In den Ländern, wo voller Landsassat gilt, begründet schon

Martin widerspricht ihr: §. 36; ist aber widerlegt von Müller: §. 56. Note 6.

- a) Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 68.
- a) Die Allgemeinheit dieses Vorzugs bestreitet Eitmann im R. Arch. v. C. R. III. S. 151 f.
- 1) Wie dies Ritttermater (L. 371. Note 8) mit Grolman (§. 419. Note a) aus Nov. 69. cap. 1. u. Nov. 134. cap. 5 irrig herausl. C. Cujacii: expositio Novellarum, lib. loci; meinen Civilproceß-Schlüssel; S. 74, u. Oetb's Geschichte des röm. Criminalproc. 1842, S. 490 f.
- e) L. 7. §. 4. 5. L. 22. D. de accus. L. 28. §. 13. D. de poenis. L. 7. D. de custod. reor. Vergl. mit L. 3. §. 13. D. de offic. praesid. L. 1. C. ubi de crimin. Boehmer: de del. extra territ. admissis. §. 2. Meister a. a. D. S. 618. Auch manche deutsche Landesgesetze erklären das *for. delicti* für den ausschließlichen Gerichtsstand; z. B. Hannov. Crim.-Instr. C. 4. §. 3. Hannov. Entw. Art. 25. Baier. St. G. B. II. Art. 22; oder geben denselben doch das Recht, die Auslieferung zu verlangen. Preuß. Crim.-D. §. 87. — Vergl. Abegg: Lehrb. des Crim.-Proc. §. 53. S. 78. §. 54. S. 79.
- a) Bei Beurtheilung des Wohnsitzes sind diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche die Civilproceßtheorie hierüber aufstellt *).
- *) S. meinen Civilproceß-Schlüssel. §. 88 u. 102.

der Besitz von Grundstücken diesen Gerichtsstand b) 7); und in Ermangelung eines Wohnortes vertritt der Gerichtsstand der Herkunft dessen Stelle 2). Ob auch im Auslande begangene Verbrechen von dem Gerichtsstande des Wohnortes in Untersuchung zu ziehen sind, hängt von der Vorfrage ab: ob und in wie fern das Bestrafungsrecht überhaupt, und an sich, in Ansehung der, von einem Unterthanen, im Auslande verübten Verbrechen als begründet anzusehen sey c) 8)?

§. 38.

3) Gerichtsstand der Detention a).

Als forum deprehensionis ist dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirke sich der Angeschuldigte, nach der That, aufhält b). Zur Begründung dieses Gerichtsstandes genügt der bloße Aufenthalt c); zur Be-

b) v. Wönner: *Ständerecht und Statistik von Sachsen*. Th. II. S. 14.

1) Dies ist in Bezug auf Criminalia unabh. S. meine Ausg. IV. von Klüber's *Böhm.* §. 79. Note b.

2) Mittermaier läugnet (II. S. 375) die Existenz dieses *forum originis*, nach Stübel (§. 206); aber ohne Angabe eines Grundes: im Widerspruche mit Meinschrod (peinl. Gerichtsbarl. S. 136) und mit Grolman §. 419. R. 1. S. meinen *Civilspr.* Stüffel, §. 89.

c) Bauer: *Lehrb. des Strafr.* II. Ausg. §. 44 *).

*) Vergl. meine Ausg. v. Klüber's *Böhm.* §. 61 u. 63.

a) Außer einigen älteren Dissertationen s. Meinschrod: v. dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen. Im N. Archiv des C.-R. Bd. II. §. 3. R. 3.

b) Ob und in wie fern dieser Gerichtsstand schon nach römischem Rechte Statt gefunden habe, ist streitig. Man beruft sich deshalb auf L. 1. C. ubi de crim. L. 7. D. de custod. et exh. reor. L. 3 et 13. D. de off. praes. Nov. 134. c. 5. Matthaei: tr. de criminib. L. 48. tit. 13. c. 5. n. 3 a. Boehmer: *El. jur. civ.* T. 2. n. 20. Meißner a. a. O. S. 621. Meinschrod: v. d. peinl. Gerichtsbarl. §. 64.

c) Dieses bringt theils die Natur der Sache mit sich: indem schon durch den Aufenthalt die Unterwerfung unter die Staats-

festigung desselben und zur Prävention bedarf es aber der wirklichen Ergreifung und Verhaftung; und nur

gewalt begründet wird und die Ergreifung bereits eine Folge der Zuständigkeit*) ist; theils die Analogie des Gerichtsstandes des Wohnortes**); theils die eignen Worte der Reichsgesetze, welche sagen: „wo der Thäter anzutreffen ist“ und „wo der Thäter zu betreten ist“***). Auch würde ja sonst dieser Gerichtsstand wegfallen, so oft die Sache nicht zur Verhaftung†) des Angeeschuldigten geeignet ist. Meister a. a. O. S. 646. v. Feuerbach: Lehrb. S. 513. v. Grolman: Lehrb. S. 419. Stübel a. a. O. I. S. 235. A. R. sind Kleinschrod: v. d. peinl. Gerichtsbarl. S. 138. Martin a. a. S. 38. Tittmann a. a. O. S. 628. Abegg a. a. S. 55.

*) Der amtlichen Zuständigkeit allerdings; aber nicht gerade der criminalamtlichen: denn auch die Polizei-Beurtheiler dürfen ja verhaften! §. 47. Dieses Argument beweist also zuviel: mithin nichts.

***) Diese Analogie existirt nicht! Denn dem Forum des Wohnortes hat der Inculpat sich (wenigstens factisch) unterworfen, durch seinen (manifestirten) animus des Dableibens; keineswegs aber ebenso dem foro des momentanen Aufenthaltsortes.

Vielmehr besteht, als ächtes Analogon, der Gerichtsstand des Arrestes in Civilsachen; und dieses führt zum gegentheiligen Satze. Denn für die causa principalis macht den Richter bekanntlich nicht die Möglichkeit, sondern nur erst die Vollzogenheit, der Personalverhaftung des Schuldners competent. S. meinen Civilpr. Schlüssel S. 96.

*) Ist unwahr! Vielmehr sagt, z. B., die R. Poliz. O. v. 1577. Tit. XXIII. S. 2. (Bankerottirer sollen) „wo die (dieselben) betreten, zu Haftten angenommen u.“ Ausgelassen ist das Wort „sind“ oder „werden“. Betreten aber ist = Finden — Antreffen: also ein verbum transitivum, welches hier eine Amts-Handlung bezeichnet; statt daß das dogore (sich aufhalten) ein intransitiver Zustand jener Person ist, die man betreten möchte. — Kaspar Hauser hat sich lange aufgehalten, ohne betreten zu werden!

†) Seit wann ist denn Betreten gleichbedeutend mit Verhaften? Die wenigen reichsgesetzlichen Excerptworte der Note*** schon beweisen das Gegentheil! Ohne Betretung kein Verhaften! Wohl aber eine Möglichkeit des Betretens, dem keine Verhaftung nachfolgt (sondern eine bloße Citation)! Sonnenklar erhellt

in dieser Hinsicht ist der Ausdruck „Gerichtsstand der Ergreifung“ für entsprechend zu halten. Es wird jedoch vorausgesetzt, daß die Ergreifung von dem Gerichte in eigenem Namen, und nicht etwa auf Ersuchen eines anderen zuständigen Gerichtes, geschah. Meist wird dieser Gerichtsstand bei den von Fremden oder im Auslande begangenen Verbrechen zur Sprache kommen, und kann alsdann nur unter der Voraussetzung Statt finden, daß das Bestrafungsrecht dieses Staats überhaupt begründet sey (§. 37. R. c).

§. 39.

B) Vom befreiten Gerichtsstande a).

1) Gemeinrechtlich gibt es blos in Hinsicht auf einen gewissen Stand der Personen privilegierte Gerichtsstände. Dergleichen haben A) die mediatisirten Fürsten und Grafen: als welchen durch die deutsche Bundesacte eine Austrägalinstanz zugesichert ist b). B) Geistliche: vor den kirchlichen Gerichten c); jedoch [in der katholischen Kirche, nach neueren Rechtsnormen d), in der pro-

dieser Unterschied aber aus der Betretung der Galgen-Zimmer im Art. 215 der Carolina.

Absurderweise nennt Heule diese Controverse, S. 268, einen „müßigen Streit“ (d. h. eine *disputatio de lana caprina*)!

- a) Verschieden hiervon ist die Exterritorialität der souverainen Fürsten und der Gesandten. Littmann a. a. O. §. 640. 641 *).
- *) S. meine Ausg. v. Klüber's Böllerr. §. 49. 54 u. 136.
- b) Deutsche Bundesacte Art. 14. R. 3. Wiener Schlußacte Art. 63. Die Bestimmungen über die Einrichtung des Austrägalgerichtes sind in den einzelnen Staaten verschieden: z. B. Preuß. Instruction vom 30. Mai 1820 wegen Ausführung des Edicts vom 21. Jun. 1815. §. 17. (Gesetzsamml. v. 1820. R. 9). Baiertische Verfassungsurkunde. Teil. IV. Baisches Edict v. 23. April 1818. §. 10.
- c) Cap. 4. 8. X. de iud. Cap. 2. 12. X. de foro comp. Concil. Trid. Sess. 23. de reformat. Cap. 6. Vom peinlichen Gerichtsstande geistlicher Verbrecher in D. (ohne Druckort) 1802.
- d) Oesterr. Gesetz. über Verbrechen u. l. §. 221. R. 1. H. §. 284. Preuß. allg. Landrecht. Th. II. Tit. XI. §. 536. 537.

testantischen aber schon ihrer Verfassung zufolge und vermöge des Herkommens] nur bei Amtsvergehen und Verletzung der geistlichen Standespflichten^{e)}. C) Militairpersonen, in Hinsicht der Dienstverbrechen, und auch der im Dienste verübten gemeinen Verbrechen^{f)}: vor den Kriegsgerichten. H) Nach Landesgesetzen gibt es außerdem noch andere privilegirte Gerichtsstände, und zwar A) in Hinsicht des Ortes der That: wie z. B. auf der Heerstraße. B) In Ansehung der Art der Verbrechen: z. B. Forst- und Jagdsfrevel, Steuervergehen u. dergl. m. C) In Rücksicht des Standes der Person: wohin insbesondere der befreite Gerichtsstand der höheren Staatsdiener, der Edelleute und der akademischen Bürger gehört^{g)}.

Zweites Capitel.

Von Collision der Gerichtsstände.

§. 40.

1) Im Allgemeinen: A) Begriff.

Ein Zusammentreffen der Gerichtsstände tritt ein, wenn in einem Falle, bei verschiedenen Strafgerichten die Bedingungen der Gerichtszuständigkeit gleichzeitig vorhanden sind^{a)}. Es kann dies entweder der

e) Eichhorn: Grundr. d. Kirchenrechts. Th. II. Göt. 1833. S. 109 f.

f) L. 2. §. pr. D. de re militari. L. 22. D. de accus. L. 9. D. de custod. reor. Nov. 8. c. 12. G. H. Ayrer, D.: de foro militis delinquentis. Gott. 1762. J. C. Graulich, D.: de competentia jud. ord. in puniendis milit. delict. Gies. 1762. Landesgesetze dehnern diesen Gerichtsstand meist auf alle gemeine Verbrechen aus: z. B. Baiern. St.-G. B. II. Art. 27.

g) Nach dem Hannover. Entw. Art. 10 gehören dahin auch die Verbrechen, welche auf einem dem Obergericht unmittelbar unterworfenen Grundstücke verübt werden.

h) Littmann a. a. O. §. 686—645.

a) Zwischen einem competenten und einem incompetenten Gerichte

nemliche, oder bei jedem Gerichte ein anderer, Grund der Zuständigkeit seyn b). Wollen dann die zusammentreffenden Gerichte — Jedes, für sich, exclusiv — den Gerichtszwang geltend machen, so entsteht unter ihnen ein Widerstreit (Collision) der Gerichtsstände. Dieser Widerstreit betrifft jedoch nur das im Gerichtszwang enthaltene Recht; nicht aber die Pflicht, die Gerichtsbarkeit auszuüben. Daher ist 1) jeder zuständige Richter, welcher sich zuerst in der Lage befindet, sein Amt ausüben zu können, dieses zu thun verpflichtet c). 2) Dasjenige zuständige Gericht, welches den Angeeschuldigten zu diesem Ende ergriffen hat, ist nicht befugt, von dem andern Gerichte dessen Abnahme zu verlangen, oder denselben, ohne Untersuchung und Urtheil, zu entlassen d).

§. 41.

B) Regeln über Entscheidung der Collisionen.

In einem wirklichen Collisionsfalle gebührt dem Angeeschuldigten weder ein Wahlrecht, noch ein Widerspruchsrecht. Vielmehr bedarf es, um einem der zuständigen Gerichte den Vorzug vor dem andern zu geben, eines besonderen Rechtsgrundes. Dieser kann aber entweder a) in der Natur der collidirenden Gerichtsstände, b) oder in der Bestimmung besonderer Rechtsnormen, c) oder, bei ganz gleichen Verhältnissen, in der Prävention, liegen 1). Die Prävention besteht in einer solchen strafgerichtlichen

kann daher von einer Collision der Gerichtsstände nicht die Rede seyn.

b) v. Feuerbach a. a. D. §. 514 bezeichnet diese Verschiedenheit durch die Ausdrücke: subjectiv und objective Collision.

c) Stäbel a. a. D. §. 345.

d) Quikorp a. a. D. §. 572. a. E.

1) Trilling hat Henke, G. 280, rügend bemerkt, daß in den Fällen von a u. b nur eine Concurrency, aber keine Collision, vorwalte: weil eben nur allein zwischen ganz gleichen Exklusivgerichten ein Widerprall möglich ist. Vergl. Thibaut's Pandekt. §. 86.

Handlung, durch welche eine Sache bei dem Gerichte anhängig wird (caussa s. lis pendens). Diese Wirkung haben aber alle jene Handlungen, welche darauf abzielen, den Angeschuldigten, als solchen, vor Gericht zu stellen^{a)}: insbesondere die (demselben zugestellte) Ladung²⁾, und die Ladungs-Stelle³⁾ vertretenden Handlungen (§. 75—85). Die Wirkung der (geschehenen) Prävention erstreckt sich nicht auf die Mitschuldigen; dauert jedoch fort, wenn auch der Angeschuldigte nachher wieder entfliehen sollte. Sind zur Prävention geeignete Handlungen gleichzeitig geschehen, so ist keine Prävention vorhanden, und es geht dann dasjenige Gericht vor, welches die nächste Gelegenheit zur Fortsetzung des Verfahrens hatte und weitere Schritte that^{b)}. Entstehen Streitigkeiten über die richtige Anwendung dieser Entscheidungsgründe über Collisionen, so sind solche nur durch die höhere Behörde zu schlichten.

§. 42.

II) Im Einzelnen: A) Collision zwischen Gerichten desselben Staates.

Wenn peinliche Gerichtsstände des nämlichen Landes in Collision kommen, und Landesgesetze oder Verträge keine

a) L. 7. D. de jud. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus voc. c. 20. X. de off. jud. del. c. 10. X. de off. leg. Meister: princ. jur. crim. §. 82. v. Feuerbach a. a. O. §. 516. Littmann a. a. O. §. 632. — A. M. ist Martin a. a. O. §. 41, nach welchem zur Prävention jede gültige Verfügung genügt, wodurch ein Gericht, in dem Falle, als selbst-competent verfährt^{*)}.

*) Namentlich ein solcher Act der Voruntersuchung, welcher lediglich nur den objectiven Thatbestand bezieht. S. §. 223. u. 226. Ro. II.

2) Dies paßt nicht auf das Deprehensions-Forum: denn dieses wird durch seinen Ladungs-Act erst competent: also den beiden andern Foris gleich. Soll es also dieselben überwiegen, so muß es noch einen weiteren Procedur-Schritt gemacht haben.

3) Dies ist zwar richtig; aber nicht erschöpfend: wie Martin (Nota a cit.) triftig bemerkt hat.

b) Stübel a. a. O. §. 356.

besondere Bestimmungen geben, so entscheidet 1) zunächst die Natur der collidirenden Gerichtsstände: wonach A) der befreite Gerichtsstand dem gemeinen, und, beim Zusammentreffen eines persönlich und eines sachlich befreiten, dieser Letztere vorgeht. B) Unter den gemeinen Gerichtsständen hat der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens den Vorzug vor dem des Wohnortes und der Ergreifung: indem das römische Recht, welches ihm wegen seiner größeren Zweckmäßigkeit diesen Vorzug einräumt, auf das gegenseitige Verhältniß von Gerichten desselben Landes seine Anwendung findet (§. 36) 1). Wenn hingegen 2) II) keiner dieser Gründe seines Vorzuges eintritt, mithin die Ansprüche der collidirenden Gerichte ganz gleich sind, so entscheidet die Prävention. Dieses findet also dann Statt: A) wenn zwei befreite Gerichtsstände gleicher Art zusammentreffen; oder B) zwei fora delicti commissi; oder C) zwei fora domicilii; oder D) der Gerichtsstand des Wohnortes und der der Betretung (§. 38).

§. 43.

B) Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten a).

Von den besonderen Rechtsgründen, welche den Widerstreit zwischen Gerichten desselben Landes aufheben

- 1). Wäre dies auch, nach römischem Recht, erweislich wahr, so weiß doch unsere Reichsgesetzgebung vom Vorrang des Delicti-forum gar nichts! S. z. B. den Reichsabsch. v. 1559. §. 26. u. vergl. Pentz: S. 291. R. 4.
- 2) Nach §. 41. R. 1 ist dies eigentlich der alleinige Collisionsfall!
- a) C. T. Gutjahr: de exhibitione delinquentium. Sp. I. II. Lips. 1795. 1797. E. Bueschleb, D.: de principiis jur. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinor., qui in alieno territ. delinquerunt etc. Gott. 1800. 4. v. Lampß: Jahrbücher. Heft 47. S. 19. Abegg: über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1819. Stübel a. a. D. §. 379 f. Le Clerq, D.: de transfugis reddendis. Lugd. 1823. Kluit, D.: de deditione transfugarum. Lugd. 1829. Mittermayer a. a. D. I. §. 55. Abegg: Lehrb. des Strafproc. §. 63 *).
- *) S. meine Ausg. IV. von Klüber's Völkerr. §. 66 u. vergl.

können (§. 42), findet bei Collision der Gerichtsstände verschiedener Länder kein anderer Anwendung^{b)}, als nur die Bestimmung der ausschlaggebenden Kraft besonderer Rechtsnormen¹⁾: welche hier hauptsächlich in Staatsverträgen bestehen, deren Inhalt sehr verschieden ist; sich jedoch meist nur auf fremde Uebertreter bezieht^{c)}; während die Auslieferung von Unterthanen an auswärtige Gerichte als unstatthaft anerkannt, und meist auch gesetzlich verboten, ist^{d)}. Ohne einen solchen Staatsvertrag ist die Auslieferung eines fremden Angeschuldigten, da sich aus dem natürlichen Völkerrechte keine Rechtspflicht hierzu ableiten läßt^{e)}, blos Sache gegenseitiger Gefälligkeit: welche sich Staaten zwar meistens, gegen die Zusage der Erwiderung, erweisen; die jedoch bei geringen Vergehen, bei Steuer- oder Zollbetrübungen, und bei s. g. politischen Verbrechen, versagt zu werden pflegt^{f)}.

Fœlix: droit international privé. Paris, 1843. S. 578—607, wo die neueste Praxis aller Hauptvölker quoad extraditionem angegeben steht.

- b) Privilegia fori gelten nur im Lande. Das römische Recht findet nur auf Gerichte desselben Landes Anwendung; und der Grundsatz der Litispending ist positivrechtlich. Within begründet die Prävention ebenfalls nur unter den Gerichten des nemlichen Landes eine Ausschließung. Stübel a. a. O. §. 354.

1) S. §. 41. princ.

- c) Von einer Collision der Gerichtsstände kann, in Hinsicht fremder Angeschuldigter, nur in so fern die Rede seyn, als überhaupt das Bestrafungsrecht eines Staates durch von Ausländern verübte Verbrechen begründet ist. S. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 44 u. die das. angef. Schriften^{*)}.

*) S. Klüber: I. c. §. 61—63.

d) J. B. Baier. S. G. B. II. Art. 30.

e) A. M. ist Littmann a. a. O. §. 634 und in seiner Schrift: die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. Dresd. 1817.

f) Da die deutsche Bundesacte und die Wiener Schlußacte über diesen Gegenstand keine besondere Bestimmungen enthalten, so gelten obige Regeln auch bei Collision der Gerichtsstände verschiedener deutscher Bundesstaaten^{*)}.

*) Durch Bundesbeschluß vom 18. Aug. 1836 sind sie zur Auslieferung politischer Verbrecher sich einander verpflichtet!

§. 44.

III). Von Auslieferung der Angeschuldigten a).

Wenn nach den bisher aufgestellten Regeln einem der collidirenden Gerichtsstände der Vorzug gebürt oder bewilliget wird, so kommt es, auf Verlangen und auf Kosten desselben, zur Auslieferung des in dem anderen Gerichtssprengel sich aufhaltenden, oder bereits verhafteten, Angeschuldigten. I) Zu den allgemeinen Bedingungen der Statthastigkeit der Auslieferung gehört dann A) ein gerichtliches Ersuchungsschreiben; B) Bescheinigung der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichtes, so wie C) des wider den Angeschuldigten, wegen des (bestimmt anzugebenden) Verbrechens, vorhandenen Verdachts: welches Alles der ersuchte Richter sorgfältig zu prüfen, und nöthigenfalls den Angeschuldigten deshalb zu vernehmen, hat. II) Zur Statthastigkeit der Auslieferung an ein auswärtiges Strafgericht ist außerdem noch erforderlich A) die Anfrage bei dem höheren Gerichte, welches die landesherrliche Genehmigung einzuholen hat^{b)}, und B) die Ausstellung eines Reverses, worin das ersuchende Gericht sich zur Erwieberung verpflichtet.

Dritter Titel.

Von dem Verhältniß der Strafgerichte untereinander, und zu den Policeibehörden.

§. 45.

I) Verhältniß unter den Strafgerichten: A) Der Untergerichte zu den Obergerichten.

Den Obergerichten gebürt über alle Untergerichte ihres Bezirks die Aufsicht, welche sich, A) im Allgemeinen,

a) Verschieden hiervon ist die bloße Stellung (Sitzirung) eines Angeschuldigten, zu einzelnen gerichtlichen Handlungen: z. B. zur

darin äußert, daß bei Ersteren Beschwerden über Letztere angebracht werden können, wegen deren Jene das Nöthige zu verfügen haben^{a)}. B) Was insbesondere die bloßen Untersuchungsgerichte betrifft, so zeigt sich deren Unterordnung in folgenden Stücken: 1) Sie haben in den durch Gesetze bestimmten^{b)}, sowie überhaupt in allen zweifelhaften, Fällen^{c)} bei dem nächsten Obergerichte Berathungsregeln einzuholen. Auch kann ihnen dasselbe, von Amte wegen, Instructionen ertheilen, ohne jedoch in den gesetzmäßigen Gang des Verfahrens einzugreifen. Beiderlei Vorschriften sind die Untergerichte, zu befolgen, verpflichtet. 2) Den Untersuchungsgerichten ist es, durch die meisten Landesgesetze, zur Pflicht gemacht, in bestimmten Zeiträumen an das Obergericht Strafproceßtabellen, über den Stand aller bei ihnen anhängigen Untersuchungssachen, einzusenden^{d)}. 3) Die Obergerichte sind befugt, wider die Untersuchungsgerichte, wegen Versäumniß, Fahrlässigkeit oder Ungehorsam, Zwangsmittel und Ordnungsstrafen zu verhängen; auch nöthigenfalls die Untersuchung einem anderen Gericht aufzutragen.

§. 46.

B) Verhältnis zwischen gleichstehenden Strafgerichten.

1) Sämmtliche Strafgerichte desselben Landes sind verpflichtet, sich, auch ohne vorgängige Aufforderung, gegenseitig zu unterstützen. 2) Jedes Gericht ist berechtigt,

Confrontation: welche kein deutsches Gericht dem andern zu versagen pflegt.

b) Dies pflegt auch gesetzlich vorgeschrieben zu seyn: z. B. Preuss. Crim. D. §. 96. R. 3. 4.

a) Die Statthaftigkeit devolutiver Rechtsmittel gegen die Urtheile der erkennenden Untergerichte gehört nicht hierher (§. 203 f.).

b) Z. B. über die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung. Hannov. Rev. Entw. Art. 108.

c) P. G. D. Art. 7. 219.

d) Z. B. Oesterr. G. B. §. 550. Preuss. Crim. D. §. 99 f.

gehörig eingerichtete Ersuchungs(schreiben) unmittelbar an andere zu erlassen; worauf das ersuchte Gericht verpflichtet ist, — wenn sich aus der von ihm vorzunehmenden Prüfung kein rechtliches Hinderniß ergibt, — dem Hülfsgesuche Folge zu leisten; jedenfalls aber, dasselbe zu beantworten. 3) Entsteht zwischen zwei coordinirten Strafgerichten ein Competenzstreit, so hat solchen das zunächst zuständige Obergericht zu entscheiden.

§. 47.

II) Verhältniß der Strafgerichte zu den Polizeibehörden a).

Die Criminalpolizei hat zwar zunächst und hauptsächlich die Aufgabe, durch ihre Wachsamkeit und geeignete Maasregeln, Verbrechen zu verhüten; doch bezieht sich ihre Thätigkeit auch auf begangene Verbrechen: indem die Polizeibehörden, als Hülfsofficieren der Justiz, den begangenen Verbrechen nachzuspüren, Beweise aufzusuchen, zu erhalten und zu sammeln (s. g. Informativverfahren!), die Flucht des der That Verdächtigen zu verhüten, hierdurch die gerichtliche Untersuchung vorzubereiten und zu erleichtern, dem betreffenden Gerichte alsbald Anzeige zu machen, und ihm die verhafteten Thäter — nebst den aufgenommenen Verhandlungen — zu übergeben, verpflichtet ¹⁾ sind ^{b)}. Zum strafgerichtlichen Verfahren

a) Stübel a. a. O. HL §. 1517—1525.

a) Dauner: über das Verhältniß der Polizei zur Straf Gewalt. Würzb. 1826. Schmidt: Lehrb. des d. Staatsr. S. 118 ff. Pfeiffer: praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiss. Bd. III. S. 414 ff. Rittermayer a. a. O. §. 25 n. 42*).

*) Vorzüglich Mohl's System der Präventiv-Justiz. Ausg. II. Tüb. 1845. n. Guß. Zimmermann: Die deutsche Polizei. Pannov. 1845. 2 Bde.

1) Diese Pflicht, und die daraus erwachsende Befugniß, führt den Römern: „Recht des ersten Angriffes“. S. Littmann. III. §. 635.

b) Nach der französischen Strafgerichtsverfassung sind zur Ausübung dieser Art der Criminalpolizei verschiedene, über das ganze

gehörige Handlungen sind hingegen die Polizeibehörden nur auf Requisition der Gerichte (welcher sie Folge zu leisten haben), oder wo Gefahr beim Verzug ist, vorzunehmen berechtigt: welche Handlungen dann aber der Untersuchungsrichter, falls es thunlich ist, in gerichtlicher Form zu wiederholen hat. Rechtskräftige strafgerichtliche Urtheile müssen von den Polizeibehörden geachtet werden. Es findet daher die polizeiliche Gefangenhaltung eines Verurtheilten nur dann Statt, wenn das zuständige Strafgericht auf die Stellung desselben unter besondere Polizeiaufsicht erkannt hat c).

Vierter Titel.

Von den Untersuchungsgefängnissen *).

§. 48.

1) Einrichtung der Gefängnisse b).

Die Untersuchungsgefängnisse (Verwahrungs-, Sicherungs-, Detentionsgefängnisse) sind zur Verhinderung

Staatsgeheimnisse verbreiten, anzuhalten gegenwärtige und künftige Beamten *) der gerichtlichen Polizei (im Gegensatz der Verwaltungspolizei) bestimmt. Code d'instruction criminelle. Livr. I. de la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent. Bauer: Abriß der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen. Marb. 1811. S. 19. Mittermaier a. a. O. S. 42.

*) Muß heißen „Hülfs-Beamten“! Den Grund hiervon ersieht man aus §. 257. Vergl. Massabiau: Manuel du procureur du roi. Paris, 1844. Bd. II. S. 219 — 250.

c) P. O. D. Art. 176. Meister: praktische Bemerkungen. Th. I. N. 22.

a) Von den Verwahrungsgefängnissen, als Anstalten zur Ausübung der Strafschutz, ist hier, in der Lehre von der Strafgerichtsverfassung, und nicht erst beim strafgerichtlichen Verfahren, zu handeln!

b) Klappenbach: über Gefangene und deren Aufbewahrung. Gießen. 1825. (Kaufmann); über Anlage und innere Einrich-

des Entstehens der Angeschuldigten, so wie zur Verhütung der Collusionen, bestimmt. Diesem doppelten Zweck gemäß muß die Einrichtung der Gefängnisse folgenden Anforderungen entsprechen: I) Festigkeit: dergestalt, daß sie schon an sich, das Entfliehen zu verhindern, geeignet sind. Sollte aber dennoch die Persönlichkeit eines Verhafteten die Flucht oder Gewaltthätigkeiten besorgen lassen c), so findet, auf besondere Verfügung des Inquirenten, auch auf eine für die Gesundheit unschädliche Weise, auch das Fesseln desselben Statt; während hingegen die bloße Mangelhaftigkeit des Gefängnisses keinen Grund dazu enthält; sondern durch sorgfältige Bewachung ersetzt werden muß. II) Ausschließung jedes Verkehrs der Gefangenen, im Inneren und nach Außen. Insbesondere muß das Gefängniß geräumig genug seyn, um die Verhafteten voneinander getrennt halten zu können. Auch dürfen die Fenster, nach ihrer Lage und Höhe, so wie die Zwischenwände, keine Mittheilungen zulassen. III) Verschönerung der Verhafteten mit jedem Leiden, welches nicht, vermöge des Zwecks der Sicherungshaft, als nothwendig anzusehen ist d). Insbesondere A) Schonung der Gesundheit: weshalb die Behälter hell, trocken und heizbar eingerichtet seyn, und rein gehalten werden, müssen. B) Mögliche Schonung der Ehre: zu welchem Ende theils das Untersuchungsgefängniß von der Strafanstalt getrennt

tung eines allgem. Gefangenhauses. Hamburg 1806. Julius: Vorlesungen über Gefängnißkunde. Berlin 1828. Deßerr. St. G. B. §. 309. Preuß. Crim. O. §. 25. Baier. St. O. II. §. 51. Pannov. Entw. Art. 48 f.

- c) Ueber die Statthastigkeit, und die Art, des Fessels entscheidet die Beschaffenheit der besondern Gründe, welche das Entfliehen besorgen lassen: wozu aber weniger die Größe des Verbrechens, oder der Grad des Verdachtes, gehören, als vielmehr die Stärke und List des Angeschuldigten. Stübel a. a. O. IV. §. 1716—1718.
- d) L. 1. 5. C. de custod. roor. N. G. O. Art. 11: „und ist dabei sonderlich zu merken, daß die Gefängnisse zu Behaltung und nicht zu schwerer geuerlicher Peinigung der Gefangen sollen gemacht und zugericht seyn.“ Boehmer ad CCC. Art. 11. §. 6.

seyn *), theils auch der Stand des Angeschuldigten beachtet werden, sollte.

§. 49.

II) Behandlung der Verhafteten a).

I) Die Aufnahme eines Angeschuldigten in das Gefängniß sollte in der Regel nur auf eine gerichtliche schriftliche Weisung geschehen dürfen b), Der Aufzunehmende wird genau visitirt, und ihm Alles, was als Anzeige, oder als Mittel des Entfliehens, dienen kann, abgenommen, verzeichnet und aufbewahrt. II) Die Verpflegung der Gefangenen geschieht ausschließlich auf Kosten des Gerichtes 1). Es gehört dazu Bekleidung, Erwärmung, Beköstigung und Krankenpflege. Alles mit Rücksicht auf Stand, Körperbeschaffenheit und Alter! Auch ist den Verhafteten, von Zeit zu Zeit, der Genuß der frischen Luft zu gewähren. III) Beschäftigungen, welche weder die Ruhe und Ordnung des Gefangenhauses stören, noch Mißbrauch (besonders als Mittel zur Flucht) besorgen lassen, sowie auch Bücherlesen (Letzteres jedoch unter Aufsicht 2) des Inquirenten) sind den Gefangenen zu gestatten. Ob und unter welchen Vorichtsmaasregeln der Gebrauch von Schreibmitteln zu erlauben sey, ist nach den Umständen zu beurtheilen. IV) Bei Zersonderung der Mitgefangenen ist besonders dahin zu sehen, daß Theilnehmer

a) Code d'instruction crim. Art. 604. Daß auch die Gefängnisse für die in der Voruntersuchung, und für die in der Hauptuntersuchung, Befindlichen getrennt seyn sollen, ist wenigstens im Bayer. St. G. B. II. Art. 123 vorgeschrieben.

a) Destr. G. B. §. 311—331. Preuß. Crim.-Orb. §. 26—33. Bayer. St. G. B. II. §. 52—57. Kleinschrod: Entwurf eines peinl. Gesetzb. für die Kurpfalz-Bayer. Staaten. §. 2271—2304. Litzmann a. a. D. §. 704. Stübel a. a. D. IV. §. 1728—1736. Mittermayer a. a. D. §. 46.

b) Code d'instr. crim. Art. 608. 609.

1) S. unten §. 273.

2) D. h. unter Controle.

besseren Verbrechens c) und Personen verschiedenen Geschlechts d) von einander getrennt, so wie daß Verbefferliche nicht mit sehr Verdorbenen, und Personen gebildeten Standes nicht mit rohen Menschen, zusammengebracht werden. V) Um Collusionen zu verhüten, ist es nöthig, jede Art der Mittheilung unter den Gefangenen zu verhindern; den Zutritt anderer Personen, in der Regel, nur aus besonderen Gründen und in Gegenwart einer Gerichtsperson zu gestatten; keine Sachen an die Verhafteten, oder von ihnen an Andere, ohne besondere Bewilligung und genaue Durchsuchung gelangen zu lassen; dem Gefangenwärter jede Unterhaltung mit den Verhafteten über Gegenstände der Untersuchung strenge zu untersagen; und ihn zu genauem Bericht über das Betragen derselben zu verpflichten; auch das Gefängniß von Zeit zu Zeit zu wechseln. VI) Ungebührliches Benehmen der Gefangenen, und Versuche zu entweichen, hat der Untersuchungsrichter disciplinärlich zu ahnden: worüber jedoch stets eine Registratur aufzunehmen ist e).

§. 50.

III) Aufsicht auf die Gefängnisse und die Behandlung der Gefangenen.

Der Untersuchungsrichter a) ist zur steten sorgfältigen Beaufsichtigung der Gefängnisse, — sowohl in Ansehung der Sicherheit, Ordnung und Reinlichkeit, als in Rücksicht der Behandlung der Gefangenen, — verpflichtet. Dazu gehört, 1) daß er die Gefängnisse von Zeit zu Zeit unvermuthet besucht, und 2) sowohl hierbei, als auch zuweilen am Ende der Verhöre, die Gefangenen, ohne Beiseyn des Gefangenwärters, über ihre Behandlung befragt;

c) P. O. D. Art. 11. a. E.

d) L. 3. C. de custod. reor.

e) Destr. O. B. §. 329. 330. Bader. St. O. B. II. Art. 56. Codo d'instr. crim. Art. 614.

a) Landesgesetze machen es auch gewissen höheren Verwaltungsbeamten zur Pflicht, jährlich alle Gefängnisse ihres Bezirks zu untersuchen.

3) beobachteten Mängeln, so wie begründeten Beschwerden, alsbald abhilft: über welches Alles ein Protocoll aufzunehmen ist b), Auch muß der Inquirent 4) strenge darauf halten, daß der Gefangenwärter jedes einzelne Gefängniß täglich untersuche.

b) Die Haltung vollständiger Verzeichnisse des Bestandes der Gefangenen, mit Hinzufügung der erforderlichen besonderen Bemerkungen und der erfolgten Veränderungen, ist zweckmäßig und auch durch Particulargesetze vorgeschrieben: z. B. Destery. G. B. S. 332. Code d'instr. crim. Art. 607. Schon das römische Recht verpflichtet den Commentarionsis, monatlich einen Gefangenberichts zu erstatten. L. 5. C. de custod. rer.

Zweiter Theil.

Von dem

Strafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung.

Vom Verfahren im Allgemeinen.

§. 51.

1). Gegenstand des Strafverfahrens.

Der allgemeine Gegenstand des strafgerichtlichen Verfahrens besteht in Strafsachen: d. h. solchen Causis, welche das Rechtsverhältniß des Staats zu Uebertretern der Strafgesetze betreffen^{a)}. Diese haben, ihrem Begriff zufolge, die Natur öffentlicher Sachen (*causae publicae*). Hierdurch wird aller Einfluß der Privatwillkür auf das strafgerichtliche Verfahren ausgeschlossen^{b)}; und es finden daher diejenigen Regeln des Civilprocesses, welche darin ihren Grund haben, daß das Mein und Dein der

a) Es ist hier nicht die Rede von Bestimmung des engeren Begriffes peinlicher Sachen: im Gegensatz gegen die (den Civil- und Polizeigerichten verlassenen) geringeren Strafsachen (§. 14); sondern von Strafsachen überhaupt, und im Gegensatz von Civilsachen.

b) L. 38. D. de procu.

Verfügung der Betheiligten unterworfen ist, keine Anwendung auf den Strafproceß (§. 58).

§. 52.

II) Zweck des Strafverfahrens.

Der Endzweck des Strafprocesses besteht in der sicheren und richtigen Anwendung der Strafgesetze (§. 1). Hierin liegen drei nächste Zwecke: nemlich I) Ausmittlung der Wahrheit aller der Thatfachen, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist: insbesondere a) des Thatbestandes, b) des Thäters und c) der den Grad der Strafbarkeit bestimmenden Umstände. Das Ergebniß des, auf diesen Zweck gerichteten, Verfahrens kann sowohl im Daseyn, wie im Nichtdaseyn, jener Thatfachen bestehen; und das Verfahren darf weder bloß auf Ausmittlung der Schuld, noch bloß auf Ausmittlung der Unschuld, sondern muß, — fern von aller Einseitigkeit, — auf Erforschung der Wahrheit gerichtet, seyn^{a)}. II) Richtige Subsumtion der ausgemittelten Thatfachen unter das Strafgesetz: deren Resultat entweder in Lossprechung des Unschuldigen, oder in Verurtheilung des Schuldigen zu der verdienten Strafe, bestehen kann. III) Gehörige Vollstreckung des gefällten Urtheils.

§. 53.

III) Bestandtheile des Strafverfahrens. A) An sich betrachtet.

In Hinsicht ihres Einflusses sind die Bestandtheile des Strafverfahrens entweder wesentlich, oder außerwesentlich. I) Wesentliche Bestandtheile (*essentia* a. *substantialia*) sind diejenigen, welche als Bedingungen der Rechtsgültigkeit des Strafverfahrens anzusehen sind^{a)}. Dazu

a) Nach Martin a. a. O. §. 8. soll die Entdeckung der Unschuld eines Angeklagten nur als ein zufälliger Erfolg des Strafverfahrens anzusehen seyn.

a) Verschieden davon sind die materiellen Bedingungen der Rechtsgül-

können theils wesentliche Personen, theils wesentliche Handlungen, theils wesentliche Formen, gehören. Es findet sich unter denselben eine doppelte Verschiedenheit. A) In Hinsicht des Grundes ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder natürlich wesentliche Stücke: d. h. solche, deren Nothwendigkeit schon aus dem Begriff und Zwecke des Strafprocesses fließt (§. 52); 2) oder positiv wesentliche Stücke: d. h. solche, die durch Gesetz für wesentlich erklärt sind. B) In Hinsicht des Umfanges ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder unbedingt wesentliche, welche in keinem Strafverfahren fehlen dürfen; 2) oder bedingt wesentliche Stücke: d. h. solche, deren Nothwendigkeit a) entweder auf der besonderen Lage einer gewissen Strafsache, b) oder auf der besonderen Natur einer bestimmten Art des Strafprocesses, beruht b). II) Außerwesentliche Bestandtheile sind solche, durch welche die Rechtsgültigkeit des Verfahrens nicht bedingt ist. Die Erreichung vom Zwecke des Strafprocesses wird durch sie nur befördert. Auch diese sind, in Rücksicht ihres Grundes, A) entweder natürliche Erfordernisse: welche auf dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit beruhen; B) oder positive Erfordernisse: d. h. durch Gesetz vorgeschriebene, welche meist in gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten bestehen: die dazu dienen sollen, dem Strafverfahren Feierlichkeit, Bedächtlichkeit und Gleichförmigkeit zu geben.

§. 54.

B) Folgen vom Mangel eines Bestandtheils.

I) Der Mangel irgend eines wesentlichen Stückes hat Wichtigkeit, und zwar, — je nach der Beschaf-

tigkeit eines Strafurtheils: d. h. die Thatfachen, welche aus dem Verfahren hervorgehen müssen, um den Angeeschuldigten verurtheilen zu können (§. 193. 194.).

- b) Die Unterscheidung zwischen absolut und bedingt wesentlichen Stücken hat Einfluß auf die Frage: ob etwas wesentlich sey; mithin auch auf die Frage: ob sein Mangel Wichtigkeit zur Folge habe.

senheit desselben, — Nichtigkeit a) einer einzelnen Handlung, b) oder eines ganzen Abschnitts vom Verfahren, c) oder des ganzen Verfahrens, zur Folge *). Die Nichtigkeit kann niemals durch Entsagung des Angeeschuldigten b) geheilt werden c); wohl aber, nach Umständen, auf andere Weise: z. B. durch Nachholung des Mangels, oder gehörige Wiederholung des Fehlerhaften. II) Ein außerwesentlicher Mangel, — sey er materiell, oder formell, — bewirkt keine Nichtigkeit d). Ob deshalb Ordnungsstrafen Statt finden, ist nach dem Inhalt der besonderen Gesetze zu bestimmen; und ob daraus Unsicherheit der Ergebnisse der Untersuchung entspringe, ist, in jedem Fall, am Schlusse des Verfahrens zu beurtheilen.

A. M. und Pentz a. a. D. §. 69. N. 1. und Abegg a. a. D. S. 92.

a) Gröning, D.: *de eo quod iustum est circa nullit. iudicii crim.* Gott. 1795. Mittermaier, D.: *de nullitat. in causis crim.* Heidelb. 1809. Ders. a. a. D. §. 31. Stöbel a. a. D. §. 325 ff. §. 480 ff. Hannover. Entw. Art. 305. E. Sundheim: *über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Criminalsachen.* Gieß. 1822.

b) Daher gibt es, in diesem *) Sinne, keine relative Nullität.

*) Ueber den civilproceßualischen Sinn des Heilbarkeits-Prädicates einer Nullität s. meinen Civilproc.-Schlüssel. S. 252.

c) Insofern sind also die Nullitäten entweder heilbare, oder unheilbare.

d) Wollte man jedem außerwesentlichen Mangel, insbesondere jedem Formfehler, durch gesetzliche Vorschrift die Wirkung beilegen, Nichtigkeit zu erzeugen, so würden aus einer solchen, nicht in der Natur der Sache gegründeten, Bestimmung die größten Nachtheile entspringen. Nur der Mangel wesentlicher Formen, d. h. solcher, die (entweder ihrer Natur nach, oder vermöge gesetzlicher Vorschrift) als Bedingung der Rechtsgültigkeit einer Handlung anzusehen sind, hat Nichtigkeit zur Folge. A. M. ist H. J. Siegen („über die Förmlichkeiten im peinlichen Proceß“ in dessen jurist. Abhandl. Bdtt. 1834. N. 1.), welcher annimmt, daß jede Vernachlässigung irgend einer gesetzlichen Förmlichkeit Nullität zur Folge habe.

§. 55.

IV) Bedingungen der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens.

I) Zu den allgemeinen Voraussetzungen, und zwar A) in Hinsicht der Sache, gehört: 1) daß solche ein peinliches Verbrechen (§. 1. 6.) zum Gegenstande hat, 2) in Hinsicht dessen das Bestrafungsrecht dieses Gerichtes begründet steht (§. 37 a. E.), und welches 3) noch nicht getilgt ist a). B) In Rücksicht der bestimmten Person, gegen welche das Verfahren gerichtet werden soll, ist erforderlich, daß solches rechtlich begründet sey: wozu es 1) im accusatorischen Proceß einer gehörig gereinschafteten Anklage, 2) im Inquisitionsprozesse aber eines hinreichenden Fußes der Untersuchung (§. 223 f.), bedarf. II) Bei manchen Arten von Verbrechen wird aber außerdem noch irgend eine besondere Voraussetzung erfordert: nemlich A) bei Verbrechen, welche nicht von Amte wegen untersucht werden b), die vorausgehende Aufforderung durch den Betheiligten. B) Bei Amtsverbrechen bedarf es, nach neueren Landesgesetzen, erst einer Veranlassung oder Ermächtigung c) von Seiten der zuständigen Verwaltungsbehörde d).

a) Ob und inwiefern die, durch Losprechung oder Bestrafung erfolgte, Tilgung eines Verbrechens ein weiteres Strafverfahren ausschliesse? davon unten §. 202 ff. Von den Tilgungsarten, welche das Recht des Staats aufheben (als: Begnadigung, Verjährung und Tod des Schuldigen), handelt das Strafrecht. Vergl. Bauer: Lehrb. d. Strafr. §. 130—135. u. Feuerbach's peiml. R. §. 61—70.

b) Z. B. Ehebruch, Nothzucht, Schändung, Familiendiebstahl und Privatinjuriën. Auch gehört hierher die Vorschrift der L. un. C. si quis imperatori maledixerit. Ziegler, D.: de delictis non nisi ad querelam laesi coercendia. Gott. 1806.

c) Diese Autorisation, und die f. g. Garantie oder Vertretung der Staatsdiener, hinsichtlich pflichtmäßiger Amtshandlungen, darf jedoch nicht in einen rechtswidrigen Schutz strafbarer Beamten ausarten. Pfeiffer: pract. Ausführungen. III. S. 430. Pfeiffer im R. Archiv. XIII. S. 157 f. Bauer: Lehrb. d. Strafr. S. 132. 194. 217. 230. 242.

d) Der Angeeschuldigte ist daher berechtigt, sich gegen die Anstellung

§. 56.

V) Allgemeine Grundsätze: A) des Strafprocesses überhaupt:

1) Gerechtigkeit.

Das strafgerichtliche Verfahren muß, vor allen Dingen, den Forderungen der Gerechtigkeit durchaus entsprechen; daher ebenso sehr auf Erhaltung der Rechtsordnung im Ganzen, als auf Sicherung der Rechte des Einzelnen, gerichtet seyn; und darf weder jene Ordnung, noch diese Rechte, auf irgend eine Weise gefährden. Diese Anforderung ist umso wichtiger, je größer die Ueberlegenheit des, mit allen Mitteln des Angriffs ausgestatteten, Staats über den Angeschuldigten ist, und je mehr es die Rechtsordnung gefährdet, wenn der Einzelne, gerade durch die Form eines gerichtlichen Verfahrens, welches vielmehr ihn schützen sollte, verletzt wird. Insbesondere ist dem Angeschuldigten stets rechtliches Gehör, der Gebrauch aller Rechtsmittel, so wie die Zuziehung eines Rechtsbeistandes, zu gestatten; und es muß das Verfahren, unter strenger Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen und Vermeidung aller Einseitigkeit, geeignet seyn, auf gleiche Weise zur Ausmittlung der für den Angeschuldigten nützlichen, wie der ihm nachtheiligen, Ergebnisse zu führen, und denselben mit jedem Leiden zu verschonen, welches nicht durch die (aus dem Zwecke des Strafprocesses entspringende) Nothwendigkeit gerechtfertigt wird.

§. 57.

2) Zweckmäßigkeit.

Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit erfordert eine solche Einrichtung des ganzen Strafverfahrens, vermöge deren es

eines Strafverfahrens wider ihn, durch Nachweisung des Mangels einer der obigen Bedingungen, zu vertheiligen; zu welchem Ende er auch mit dem hierauf abzuwendenden Beweise zu hören ist: falls nicht seine schuldlose Absicht, das Verfahren bloß zu verzögern, vorliegt.

geeignet ist, seinen Zweck (welcher in Sicherung einer richtigen Anwendung der Strafgesetze besteht) möglichst zu befördern. Dieses Princip ist umso wichtiger, je unvermeidlicher es ist, daß theils die Gesetze (im Strafverfahren) Manches unbestimmt lassen, theils die Art der von ihren Bestimmungen (in den einzelnen Fällen) zu machenden Anwendung dem Urtheil und der Klugheit des Untersuchungsrichters überlassen bleiben muß^{a)}. Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit beschränkt sich auch nicht etwa bloß auf das durch den Zweck als nothwendig Gebotene, sondern begreift auch das Nützliche, dessen Beachtung jedoch größere Vorsicht erfordert. Immer müssen aber die Rücksichten der Zweckmäßigkeit den Forderungen der Gerechtigkeit und den Bestimmungen der Gesetze untergeordnet seyn.

§. 58.

3) Ausschließung des Einflusses jeder Willkür.

Auf das strafgerichtliche Verfahren darf weder die Willkür des Fürsten^{a)} (wodurch die Unabhängigkeit des Richteramtes, und der Schutz, welchen dem Angeschuldigten die gesetzlichen Formen gewähren sollen, gefährdet würde),

a) So ist es z. B. unmöglich, einen allgemeinen Plan für jederlei Untersuchung durch Gesetz vorzuzeichnen; sondern es bleibt der Klugheit des Inquirenten überlassen, je nach den Umständen des einzelnen Falles, den zweckmäßigsten Plan selber zu entwerfen.

a) Außer der gehörigen Ausübung des Oheraufsichtsrechtes, so wie des Rechtes der Begnadigung, ist jede Einwirkung der Regierung auf eine einzelne Strassache unstatthaft. Selbst die Abolition (durch Niederschlagung eines anhängigen^{*)} Strafverfahrens) sollte nicht Statt finden: wie solches auch in mehreren Verfassungsurkunden, für gewisse Verbrechen, ausdrücklich festgesetzt ist: z. B. Bayer. Verfassungs-Urt. VIII. §. 4. Kurhess. Verfass.-Urt. §. 126.

*) Wozu dieses beschränkende Prädicat? Die Abolition ist ja auch gegen noch unanhängige Strassachen möglich! S. Feuerbach's peincl. R. §. 62 u. 63. u. Zirkler: in Weiske's Rechtslexik. I. 806, wo auch, aus gutem Grunde, dieses Bauer'sche pium desiderium getadelt steht.

noch die Willkür des Richters, einwirken. Aber auch der Einfluß der Privatwillkür des Angeschuldigten selber ist von dem Verfahren, da dessen Gegenstand in einer öffentlichen Sache besteht, ganz ausgeschlossen (§. 51). Diesem letzteren Grundsatz zufolge findet im Strafproceß 1) keine Heilung der Richtigkeit durch Genehmigung des Angeschuldigten Statt (§. 54). Es sind 2) keine Rechtsnachtheile des Ungehorsams zulässig^{b)}: mithin weder wahre zerstörlische Fristen, noch Rechtskraft der Strafurtheile (§. 202). 3) Als Beweismittel dient weder Eideszuschreibung, noch erdichtetes Bekenntniß^{c)}, noch die bloße Anerkennung der Wahrheit einer Thatfache, von Seiten des Angeschuldigten^{d)}. Es genügt folglich nicht 4) formale Wahrheit und formales Recht; sondern es kommt lediglich auf wirkliche (materielle) Wahrheit und wirkliches (materielles) Recht an.

§. 59.

4) Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren.

Jeder Fortschritt von der einen Handlung oder Abtheilung des strafgerichtlichen Verfahrens zur anderen beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Derselbe muß nemlich 1) gehörig vorbereitet seyn: damit die neue Handlung oder Abtheilung auf eine ihrem besonderen Zweck und den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Weise vornehmbar wird. Außerdem muß 2) der Fortschritt, insofern er irgend etwas Nachtheiliges für den Angeschuldigten enthält, rechtlich begründet seyn: wozu das Daseyn der (natürlichen und gesetzlichen) Bedingungen der Statthaf- tigkeit derselben Handlung erforderlich ist, zu welcher das Verfahren fortschreiten soll.

b) Mittermaier a. a. O. S. 76.

c) Abegg a. a. O. S. 106. 206. Mittermaier: die Lehre vom Beweise im deutschen Strafproceß. Darmst. 1834. S. 54 f.

S. 60.

5) Allgemeine Bedingung der Bestrafung.

Eine Bestrafung des Angeschuldigten findet nur vermöge eines, nach vorgängigem rechtsgültigem Strafverfahren, von dem zuständigen Gerichte, gefällt, auf ein Strafgesetz und auf vollständigen Beweis gegründeten, Urtheils Statt.

S. 61.

B) Allgemeine Grundsätze des deutschen Strafprocesses insbesondere:

1) Untersuchungsform.

Im deutschen Strafverfahren herrscht das Untersuchungsprincip: und zwar im Inquisitionsprocess ausschließlichermaßen: dergestalt, daß das Gericht nicht nur, in der Regel (§. 55. II.) unaufgefordert, das Verfahren beginnt, sondern auch dasselbe von Amts wegen fortsetzt: indem es alle gesetzliche Mittel, welche in dem gegebenen Falle die Erreichung vom Zwecke des Strafprocesses befördern können, anwendet, und seine Thätigkeit auf Erforschung sowohl der Unschuld als auch der Schuld richtet. Selbst im Anklageprocess ist der Richter verpflichtet, für Ausmittlung materieller Wahrheit, in Hinsicht aller erheblichen Thatfachen, von Amts wegen Sorge zu tragen ¹⁾.

S. 62.

2) Schriftlichkeit des Verfahrens.

Da die erkennenden Richter bei den gerichtlichen Verhandlungen, in der Regel, nicht gegenwärtig sind, mithin zur Kenntniß derselben und ihrer Ergebnisse nicht unmittelbar gelangen, so bedarf es der genauen Auf-

1) S. unten S. 239. Note 3.

zeichnung alles Dessen, was vor dem Untersuchungsgerichte vorgeht, und der Sammlung aller auf die Sache sich beziehenden Schriften: woraus die Untersuchungsacten gebildet werden¹⁾: welche dazu bestimmt sind, dem erkennenden Gericht ein ebenso getreues und vollständiges Bild der Verhandlungen zu geben, als ob es bei denselben anwesend gewesen wäre²⁾. Hierin besteht die schriftliche Form des Verfahrens; und darauf beruht der Grundsatz der Actenmäßigkeit: vermöge dessen der Inquirent dafür sorgen muß, alle erheblichen Thatsachen actenkundig zu machen³⁾; und welchem zufolge Dasjenige, was aus den Acten nicht hervorgeht, rechtlich als nicht vorhanden zu betrachten ist: mithin weder zur Grundlage des Weiterfortschreitens im Verfahren dienen kann (§. 59), noch bei Fällung des Urtheils berücksichtigt werden darf^{c)}.

§. 63.

a) Von Protocollen a).

Protocoll heißt die förmliche schriftliche Aufzeichnung aller zum strafgerichtlichen Verfahren, in einer einzelnen

a) Martin a. a. D. §. 14. Tittmann a. a. D. §. 688. Rittermayer a. a. D. §. 30.

1) S. unten §. 64.

2) Als ob dies menschmöglich wäre!

b) Stübel a. a. D. §. 3144. §. 2214. §. 3155.

c) Meißner: ausführl. Abh. des peinl. Pr. S. 60 f. Stübel a. a. D. §. 1856. 2214. 3148.

a) P. G. D. Art. 181. 187. 188. Meißner: ausführl. Abh. d. peinl. Pr. S. 99 f. Gönnert: Grundr. der jurist. Praxis. §. 162—170. Tittmann a. a. D. §. 688. 689. Stübel a. a. D. §. 418—420. Martin a. a. D. §. 60. Rittermayer a. a. D. §. 79. Desferr. G. B. §. 297—299. Preuß. Cr. D. §. 55—57. Baier. St. G. B. II. Art. 41—44. Hannover. Entw. Art. 16—22. (u. Bauer's Anleit. zur Criminalpraxis. §. 13—21. u. Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 612 f.)

Sache, gehörigen Handlungen und Ergebnisse b). Ihr Zweck besteht im Festbewahren vollständiger glaubwürdiger Nachrichten. Aus diesem Zweck-ergeben sich die Erfordernisse: I) Das Protocol muß von der zu seiner Führung bestimmten Person (§. 30) eigenhändig, auf der Stelle (d. h. gleichzeitig mit dem Vorgange selbst) und in Gegenwart des Gerichtes, aufgenommen, auch rein und leserlich geschrieben, werden. II) Aus dem Eingange desselben müssen der Ort, die Zeit und die Anwesenheit der Gerichtspersonen zu ersehen seyn. III) Zum Inhalte des Protocols gehört die Angabe alles Dessen, was durch das Gericht geschehen und beobachtet, oder bei demselben angebracht worden, ist. Diese Aufzeichnung muß so treu, klar und vollständig seyn, daß sie dem erkennenden Gericht eine ebenso richtige Vorstellung von dem Hergange zu geben vermag, als ob es dabei gegenwärtig I) gewesen wäre c): zu welchem Ende es rathsam ist, die Protocoll durchgängig im positiven Style zu führen d). IV) Der Schluß des Protocols enthält, falls Jemand

b) Von förmlichen Protocollen unterscheidet man Registraturen: als bloße Aufzeichnungen geschehener Anbringen, Vorfälle und Reuehandlungen *). Doch werden auch diese oft Protocolle genannt.

*) Falsch ist der Begriff, welchen Rittner (I. 550) seinem Leser von Registratur beibringt. Nämlich

1) seine Definition selber: „einfache Protocolle, welche zur „Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge dienen“ (will sagen: welche Aufzeichnungen ger. Vorg. sind!), ist allzu lax: denn auch jedes Verhör ist ja doch wohl ein „gerichtlicher Vorgang“!

2) Und der Gegensatz von ihnen ist von ihm allzu knapp aufgestellt: nämlich einzig und allein die „Bernehmungsprotocoll“: als ob nicht auch die Befund-, Publications- und Executions-Protocolle ebensogut in Antithesi stünden!

S. Puchta: Der Geschäftsmann etc. Erlang. 1818. §. 98.

c) P. O. D. Art. 189. — „damit auf solch förmliche gründliche Beschreibung statlich und sicherlich geurtheilt werden möge.“

1) S. §. 62. Note *.

d) Zu den wichtigeren Arten der Protocolle gehören die Augenscheins- und besonders die Bernehmungs-Protocolle (§. 123).

vernommen worden ist, die Bemerkung, daß ihm solches vorgelesen und von ihm genehmigt, oder daß und warum Letzteres verweigert, oder welche Aendernngen und Zusätze gemacht, worden; außerdem aber und stets die Unterschrift des Protocollführers, so wie, nach dem Gerichtsgebrauch, aller anwesenden Gerichtspersonen und des Vernommenen o).

§. 64.

b) Von Untersuchungsacten a).

I) Die auf eine Untersuchung sich beziehenden Schriften jeder Art müssen gesammelt, und, — nach der Zeitfolge geordnet, — zu Acten ¹⁾ verbunden werden. II) Bei vorhandener Mehrheit der Verbrechen oder der Theilnehmer sind, wenn der Stoff von größerem Umfang ist, nach einer — die Uebersicht erleichternden — Absonderung, mehrere Actenbände (General- und Specialacten) anzulegen. III) Die Acten werden geheftet, und mit Seitenzahlen versehen. IV) Jeder Actenband erhält a) theils ein Titelblatt, welches dessen Zahl, das Gericht, die Sache und deren Anfang bezeichnet, und über die etwaige Verhaftung des Angeschuldigten Nachricht gibt, b) theils ein Verzeichniß aller darin enthaltenen Acten-Stücke, mit Angabe der Nummern und Seitenzahlen (Repertorium, Actendesignation, Rotulus). Auch ist es bei umfassenderen Untersuchungen rathsam, ein alphabetisches Verzeichniß aller verhörten Personen, mit Angabe der Nummern oder Seitenzahlen ²⁾, hinzuzufügen.

e) Nach dem Vater. St. G. B. II. Art. 43 müssen Augenscheins- und Verhörprotocolle am Ende einer jeden Seite mit dem Namenszuge des Untersuchungsrichters versehen seyn.

a) Meister: ausführl. Abb. des p. Pr. S. 112 f. Dorn: von Verfertigung der Kriminalacten. In dessen Commentar. Thl. II. Tit. 31. S. 637 ff. Titmann a. a. O. S. 690. 691. Stübel a. a. O. S. 3147—49. Martin a. a. O. S. 59. Preuß. Cr. O. S. 73. Vater. St. G. B. II. Art. 46 u. Bauer's Criminalpraxis, S. 22—24.

1) D. h. Acten-Fascikeln.

2) Wo dieselben figuriren.

§. 65.

3) Innere Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Äußere (formelle, politische) Oeffentlichkeit ¹⁾, d. h. Zulassung des Publicums bei der Schlussverhandlung ²⁾, findet im deutschen Strafproceß nicht Statt; wohl aber innere (materielle ³⁾, rechtliche ⁴⁾) Oeffentlichkeit. Diese

- 1) „Äußere Oeffentlichkeit“ ist ein pleonastischer Ausdruck; denn „innere Oeffentlichkeit“ ist — mit Bauer's Erlaubniß gesagt! — eine *contradictio in adjecto*: fogut wie „öffentliches Geheimniß“.

Was er „innere Oeffentlichkeit“ zu nennen beliebt (à la Censur!), ist weiter gar nichts als der Inbegriff der nothdürftigsten Requisite der Rechtsgiltigkeit: namentlich der Defensions-Möglichkeit des Inculpaten.

- 2) Unter der Schlussverhandlung denkt sich Bauer hier denjenigen Abschnitt des französischen Criminalprocesses, welchen er §. 264 — 266 schildert. Ueber das Schlussverhör (welches dormalen in Preußen und Württemberg besteht und im letzteren Staat „außerlich“ öffentlich ist — also keineswegs nur dem Vertheidiger zugänglich) spricht seine Note a. u. §. 236. Note a.
- 3) „Materielle Oeffentlichkeit“ ist eine *Contradictio in obiecto*: denn die Oeffentlichkeit ist ja selber nur eine Form (des Verfahrens und Urtheilsfällens). Eine Form aber kann sowenig körperhaft (materiell) seyn, wie es einen Schatten vom Schatten gibt.
- 4) Ist denn etwa die „äußere Oeffentlichkeit,“ deshalb weil sie eine politische (will heißen: staatskluge) ist, nicht ebenfalls eine rechtliche: d. h. gerechte? Seit wann steht die Staatsklugheit (oder Staatsweisheit) im Gegensatze von der Staatsgerechtigkeit? Was ist die Gerechtigkeit anders als der Compaß der Staaten; und was die Politik anders als die Kunst, das Staatsschiff diesem Compaß gemäß zu steuern? Vergl. Gros: *Naturr.* §. 53 u. 293. Guizot's Ausspruch: „Si la mauvaise politique corrompt la justice, la justice est une bonne politique“ (*Des conspirations.* Par. 1821. S. 110) ist zu enge: denn er hätte sagen sollen: „est la bonne politique.“ „Le juste et l'utile se trouvent toujours réunis“: lehrt der große Commentar von Montesquieu (*Tracy's idéologie.* 1818. Bd. IV. 307), und sämtliche Worte meines unvergeßlichen Lehrers Jeremy Bentham sind nichts Anderes als ein Commentar über diesen ebenso unerschütterlichen als unerschöpfbaren

äußert sich in der nothwendigen Gegenwart der besetzten Gerichtsbank (§. 27) bei allen erheblichen gerichtlichen Handlungen; im durchgängigen (gehörigen) Protocolliren; in der Nothwendigkeit der Gegenstellung; in Zulassung des Vertheidigers zur unbeschränkten Einsicht der Untersuchungsacten sowie zur Unterredung mit dem Angeeschuldigten; in Mittheilung der Urtheilsgründe; und in der Gestattung von Rechtsmitteln gegen die Erkenntnisse a).

§. 66.

4) Aufstellung einer gesetzlichen Beweisstheorie.

Nach dem deutschen Strafproceß wird über die Wahrheit der, das Erkenntniß bedingenden, Thatfachen nicht nach dem bloßen subjectiven Fürwahrhalten der Richter gerurtheilt; sondern diese sind hierbei auf eine, aus Vernunft und Erfahrung geschöpfte und gesetzlich gebilligte, Beweisstheorie hingewiesen, welche sowohl über die zulässigen Beweismittel, als über das bei deren Gebrauch zu beobachtende Verfahren und die Kraft der Beweise, bestimmte Regeln aufstellt, und welche, — indem sie einen sicheren Prüfstein der materiellen Wahrheit gibt, — zugleich eine bessere Gewährleistung gegen den Einfluß der Willkür, der individuellen Ansichten und der augenblicklichen Stimmung darbietet (§. 104). Als das vorzüglichste Be-

Text. Hat doch sogar der vielverleßerte Machiavelli gepredigt: „Gli principali fondamenti delli Stati sono gli buoni armi o le „bone leggi“!

Die Hauptbekämpfer vom ungesalzenen Inhalte dieses schwächsten §. unseres Compendiums sind Feuerbach, Rupenthal und Leue; sein geschelterter Apologet aber ist Henke (IV. 121—131).

- a) Eine wichtige Ergänzung der inneren Oeffentlichkeit des Verfahrens würde es seyn, wenn zur Beendigung einer jeden Untersuchung ein Schlußverhör über alle wesentliche Punkte gehalten, und dabei die Anwesenheit des Vertheidigers gestattet, würde. Diese Bestimmung enthielt der Entw. einer Strafproceßordnung für das L. Hannover v. J. 1826. Art. 142, welche jedoch im revidirten Entwürfe v. J. 1830 weggelassen ist.

weismittel der Schuld betrachten aber die Gesetze das Geständniß ¹⁾: indem es nicht nur das sicherste und reichhaltigste, sondern auch oft das allein anwendbare, Mittel ist. Daher bildet das Bestreben des Richters, ein rechtsgültiges Bekenntniß des Angeeschuldigten zu erlangen, eine Hauptrichtung ²⁾ des deutschen Strafverfahrens ^{a)}.

§. 67.

VI) Verhältniß einer Strafsache zu anderen Rechtsfachen.

A) Gegenseitiges Verhältniß zwischen verschiedenen Strafsachen a).

Das Zusammentreffen mehrerer Strafsachen besteht I) entweder in einer Collision: indem sie oft nicht alle gleichzeitig können verhandelt werden. Hier bestimmt sich die Ordnung des Verfahrens A) nach der größeren Wichtigkeit der Sache, und B) nach der größeren Dringlichkeit derselben: wegen Gefahr beim Verzuge: entweder für die Sache selbst, oder für die Person des Angeeschuldigten. II) Oder es findet zwischen verschiedenen Strafsachen ein Zusammenhang (Connerität) Statt; und zwar A) entweder ein persönlicher Zusammenhang (subjective Connerität): beim Zusammenflusse mehrerer Verbrechen derselben Person; B) oder ein sachlicher Zusammenhang (objective Connerität): bei der Theilnahme mehrerer Personen an demselben Verbrechen^{b)}. Sind nun für dergleichen zusammenhängende Strafsachen 1) verschiedene Gerichte zuständig, so begründet der

1) S. darüber §. 115 — 121.

2) Ueber die Rechtswidrigkeit und Heillosigkeit dieser Richtung s. aber Meyer's esprit, origine et progrès. Par. 1833. Bd. V. S. 305 f. und vergl. unten §. 115. R. 4. u. 124. R. 1. u. R. b*. Wir danken dieser barbarischen Tendenz die Folter! §. 132 u. 133.

a) v. Feuerbach: Lehrb. §. 588. Mittermaier a. a. D. §. 23. R. V.

a) Martin a. a. D. §. 26.

b) Der Umstand, daß aus der einen Sache eine Anzeig — Inzucht (der Schuld oder der Unschuld) in Hinsicht der andern abgeleitet werden kann, begründet, für sich allein, noch keine Connerität.

Zusammenhang zwar, nach gemeinem Rechte, keinen Gerichtsstand der Connerität (§. 35 a. E.); jedoch ist das eine Gericht berechtigt und verpflichtet, auch die connexe Sache, insofern dies ohne Eingriff in den Gerichtszwang des anderen geschehen kann, so weit zu untersuchen, als dies für die Beurtheilung der bei ihm anhängigen Sache nothwendig ist. Gehören hingegen 2) die zusammenhängenden Sachen vor dasselbe Strafgericht, so hat ihr materieller Zusammenhang auch eine formale Verbindung ¹⁾ der Verhandlung zur Folge. (Vergl. jedoch §. 64. II.)

§. 68.

B) Gegenseitiges Verhältniß zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen a):
und zwar 1) bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe.

Wenn auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhende Straf- und Civilsachen untereinander im Zusammenhange stehen b), so wird 1) jede derselben bei dem für sie zuständigen Richter verhandelt. 2) Ist derselbe Richter für beide Sachen zuständig, so wird, was die Ordnung betrifft, die Strafsache, — sie mag für die Civilsache präjudiciell seyn c), oder nicht, — als *caussa major*,

1) D. h. ein formales Zusammenhängen.

a) I. H. Boehmer: de exceptione praejudiciali ejusque in criminalibus usu. Hal. 1739. C. F. G. Meister: de ordine cognitionis in causarum civilis et criminalis concursu. In syll. opusc. T. II. n. 4. Kleinschrob: über das Verhältniß des Civil- und Criminalprocesses. Im N. Archiv II. S. 257 f. Martin a. a. D. §. 27. Mittermaier a. a. D. §. 6. (Planck: die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Proceßrecht. Göttingen, 1844.)

b) Daß durch ein Strafverfahren die Anstellung einer Civilklage, und durch eine Civilsache die Einleitung eines Strafverfahrens, veranlaßt werden kann, begründet keine Connerität zwischen beiden Sachen, und hat keine besondere rechtliche Folgen.

c) Wie z. B. die, in einer Civilsache zur Sprache kommende, Fälschung einer Urkunde. Doch kann der Civilrichter, in Hinsicht dieses Incidentpuncts, erkennen über die Zulässigkeit der Urkunde zum Beweise; nicht aber auch über das Verbrechen der Fälschung und dessen Bestrafung. Ebenso wegen Fälschung eines Zeugen.

in der Regel, zuerst instruiert 1); ausgenommen wenn die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens 2), oder die Natur des fraglichen Verbrechens 3), von der vorhergehenden Entscheidung der Civilsache abhängig ist (caussa praecjudicialis) 4).

§. 69.

2) Bei Einheit des Entstehungsgrundes beider Rechtsfagen.

Eine und dieselbe Handlung kann, als Uebertretung des Strafgesetzes, ein Strafverfahren und, als Rechtsverletzung 1), eine Civilklage veranlassen. Hier kann nun, 1) was den Gerichtsstand betrifft, die Civilklage auch bei dem Strafgericht angebracht und gleichzeitig mit der Strafsache 2) verhandelt werden (Abhd-

d) L. 4. C. de ord. judicior. (3, 8.) L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. (Vergl. auch meine Civilproc.-Schlüssel. S. 37. M.)

1) Eine bloße Concubine z. B. kann keine accusatio adulterii erheben.

2) Z. B. an einem bloßen Pflegvater kann kein conatus parricidii verübt werden.

e) Wie z. B. bei solchen Civilsachen, welche eine persönliche Eigenschaft, oder das Eigenthum einer Sache, oder das Daseyn eines gewissen Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen betreffen: als Vorfragen.

1) Als ob die Uebertretung eines Strafgesetzes nicht ebenfalls eine Rechtsverletzung wäre! Bauer hätte sagen sollen: Privat-rechtsverletzung! S. meine Ausg. v. Feuerbach's peinel. R. §. 22. Note 1.

a) P. O. D. Art. 198. §. 5. 201. 207. 208. Es wird jedoch vorausgesetzt, daß die Civilklage nicht vor einen besondern Gerichtsstand 3) gehöre: wie z. B. die Ehescheidungsklage.

b) Nämlich vor ein forum privilegiatum causae. Fälschlich läugnet dies Linde (Civilproc. §. 104. Note 2), im Widerspruche mit seinem eignen §. 98. bei Note 2, wo er die Regel der Exklusivität dieses Forums, als eine ausnahmslose, aufstellt; und mit seinem §. 94. Note 7, wo er die Competenz des forum connexitatis (materialis) ausnahmslos nur unter Bedingung gelten läßt, wenn „der Richter über Sachen der Art Gerichts-barkeit hat.“ — Fabelhafterweise beruft er sich auf Scheuerlen: als einen Gewährsmann seines Irrthums. Dieser ist aber von einem solchen Schutze gänzlich sambar.

sondproceß); das Civilgericht hingegen ist nicht auch für die Strafsache zuständig. II) Das Verfahren in jeder der beiden Sachen ist nach den eigenthümlichen Regeln des für sie geeigneten Processus einzurichten; wobei jedoch das eine Verfahren das andere befördern kann. III) Die erfolgte Entscheidung der einen Sache, sie mag losprechend oder verurtheilend seyn, hat keine Rechtsgültigkeit in Ansehung der anderen Sache; und es kann, — wegen Verschiedenheit des Gegenstandes, der Parteien und des Verfahrens, hauptsächlich in Hinsicht des Beweises (§. 58), — auf dasselbe keine Einrede der Rechtskraft gestützt werden^{b)}. Insbesondere hat selbst das ergangene Strafurtheil keine Rechtskraft hinsichtlich der Civilsache, wenn gleich der auf strengeren Regeln beruhende Criminalbeweis durch den, immer zulässigen, directen Gegenbeweis im Civilverfahren nicht wohl wird entkräftet werden können^{c)}.

§. 70.

VII) Hauptabschnitte des Strafverfahrens.

Wenngleich die Reihenfolge der zum strafgerichtlichen Verfahren gehörigen Handlungen, je nach der besondern Arten des Strafprocesses, verschieden ist, und zum Theil selbst durch die Beschaffenheit der einzelnen Strafsachen modificirt wird, so lassen sich doch, — auch abgesehen von den verschiedenen Arten des Processes, — nach dem Zweck und Gegenstande der strafgerichtlichen Handlungen im Allgemeinen, folgende Hauptabschnitte oder Theile des Verfahrens bilden^{a)}: I) Die Instruction:

b) L. un. C. quando civilis actio criminali praejudicat (9, 31). Meinschrob a. a. O. S. 273 f. Peffter: Institutionen des Civilprocesses. S. 107. Spangenberg im R. Archiv d. C. R. XI. S. 63.

c) Das Bayer. St. G. B. II. Art. 9 gibt zwar dem strafgerichtlichen Erkenntniß Kraft zum Nachtheil des privatrechtlich Betheiligten; jedoch nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises.

a) Manche Handlungen sind zwar an keinen der vier Theile ausschließlich gebunden, sondern können auch in andern Theilen vorkommen:

b. h. das Verfahren zur Vorbereitung des Erkenntnisses: welches theils die richterliche Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, theils die Verttheidigung, umfaßt; II) die Entscheidung; III) die Anfechtung des Erkenntnisses (Remedurverfahren)^{b)}; und IV) die Vollziehung^{c)}.

a. B. jene Handlungen, welche auf die Stellung des Angeklagten vor Gericht abzielen; sie haben jedoch ihren ordentlichen Platz in einem jener Theile, und sind deshalb auch in dieses Theiles Darstellung mit aufzunehmen.

b) Man könnte zwar die Rechtsmittel mit zu dem Theil über die Erkenntnisse zählen: wonach dann nur drei Theile aufzustellen wären: wie Solches auch von Mehreren geschieht: z. B. Littmann a. a. O. §. 683. Abegg a. a. O. §. 70. Allein das Remedurverfahren bildet doch einen eigenthümlichen Theil des Processes: welcher oft wegfällt, aber auch nicht selten so umfassend ist, daß selbst ein eigener Actenband dafür angelegt wird. Mehrere trennen daher dieses Verfahren von dem Abschnitte, welcher von den Urtheilen handelt, und stellen für dasselbe einen besonderen Abschnitt auf: z. B. Martin, Rittermeyer und Pfeffer.

c) Die drei letzten Abschnitte des Verfahrens werden zwar durch die besondere Natur der verschiedenen Processarten weit weniger modificirt als der erste Abschnitt (die Instruction); dennoch aber erfordern es die Regeln einer richtigen Methode, sie ebenfalls selbstständig, und ohne Bezug auf eine einzelne Art des Strafprocesses, darzustellen.

Erstes Buch.

Von den Bestandtheilen des
strafgerichtlichen Verfahrens, ohne Rücksicht
auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt.

Von der Instruction, oder dem Verfahren
zur Vorbereitung eines Erkenntnisses.

§. 71.

Vorerinnerung.

Die Instruction einer Strassache (Untersuchung, im weiteren Sinne) ist der Inbegriff der gerichtlichen Handlungen, welche zur Ausmittlung derjenigen Voraussetzungen dienen, durch welche die richtige Anwendung des Strafgesetzes bedingt ist. Ihr Endzweck besteht in Begründung der Möglichkeit eines, in der Sache zu fallenden, gerechten (d. h. auf Wahrheit und Recht beruhenden) Urtheils. Sie bildet also, diesem Zwecke gegenüber, den vorbereitenden Theil des Strafverfahrens; wenn sie gleich, in Hinsicht des Umfanges, sowie der Schwierigkeiten und der Wichtigkeit, als der Haupttheil zu betrachten ist. Das Instructionsverfahren richtet sich zwar, — besonders was den Proceßgang betrifft, — nach dem Unterschiede zwischen den beiden Hauptarten des Strafverfahrens: dem Anklage- und dem Untersuchungsprocesse. Für Beide lassen sich jedoch, — wenngleich immer mit Rücksicht auf die Grundverschiedenheit derselben, — gemeinschaftliche Lehren

aufstellen: nemlich 1) von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität zu bewähren. Das hierauf sich beziehende Verfahren gehört mit zur Instruction, weil es mittelbar auf deren Zweck gerichtet ist^{a)}: wenigstens manche Handlungen desselben auch in anderen Hauptabschnitten des Verfahrens vorkommen können. 2) Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen. 3) Von der Bertheidigung.

Erster Titel.

Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel.

Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen^{a)}.

§. 72.

Einführung.

1) Der Gebrauch der dem Richter zustehenden Mittel, Jemanden, als Angeschuldigten^{b)}, vor Gericht zu stellen, ist durch gewisse Erfordernisse bedingt. Es sind dies A) theils allgemeine Erfordernisse: wozu Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes und ein genügender Verdacht gegen die

a) Die Darstellung dieses Verfahrens muß, weil es die Haupthandlungen der Instruction zum Theil erst möglich macht, der Abhandlung der übrigen Theile der Instruction vorausgehen.

a) Stübel a. a. D. §. 1506—1818. Tittmann a. a. D. §. 692—731. Martin a. a. D. §. 100—107. Rittermaier a. a. D. §. 66—74.

b) Dieselben Mittel dienen meist auch, um andere Personen, deren Gegenwart nöthig ist (z. B. Zeugen), vor Gericht zu stellen.

Person gehören^{c)}: ein Verdacht, dessen Grad besonders durch die Härte des Mittels bestimmt wird. B) Theils besondere Bedingungen der Anwendbarkeit der einzelnen Arten von gesetzlich statthaftern Mitteln. Dahin gehört 1) die Zweckmäßigkeit des Mittels, und 2) die Nothwendigkeit seines Gebrauches für den Zweck des Strafverfahrens: welche auf der, in dem besondern Falle vorhandenen, Unanwendbarkeit oder Unzulänglichkeit eines gelinderen Mittels beruht. II) Wendet der Richter ein nicht (durch diese Voraussetzungen) gerechtfertigtes Mittel an, so macht er sich durch einen solchen Mißbrauch der Amtsgewalt sowohl gegen den Staat, als gegen den Angeschuldigten, verantwortlich. III) Sobald die vorhandenen Bedingungen der Statthaftigkeit eines angewendeten Mittels wieder, ganz oder zum Theil, verschwinden, muß dessen Anwendung aufhören, oder doch gemildert werden, und das hierzu Erforderliche geschehen.

§. 73.

I) Von den Mitteln gegen einen Anwesenden: A) falls dieser nicht der Flucht verdächtig ist.

I) Nicht jeder Angeschuldigte oder auch Ueberwiesene ist, schon als solcher, der Flucht verdächtig. Die Gründe, welche diesen Verdacht abwenden können, liegen entweder A) in den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten, welche ihn, durch ein bleibendes Interesse, an den Ort des Gerichtes fesseln; B) oder in der Beschaffenheit der von ihm, — falls er schuldig seyn sollte, — verwirkten Strafe: wenn diese entweder unfähig ist, jenes Interesse zu überwiegen, oder auch gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann. II) Solange sich nun hiernach erwarten läßt, daß der Verdächtige, auf Verlangen des Gerichtes, freiwillig erscheinen werde, ist dieses nur zur Vornahme der ordentlichen Ladung, und erst wenn

c) P. O. D. Art. 6. 11.

d) Dem Angeschuldigten gebührt das Recht der Verteidigung, der Beschwerdeführung, und der Genugthung.

solche unwirksam geblieben; zu deren Wiederholung, unter Androhung einer Geldbuße, oder des Abholens, oder auch zur alsbaldigen, — möglichst schonend einzurichtenden, — wirklichen Abholung (Realladung), berechtigt. Von der Ladung gelten im Ganzen die Regeln des Civilprocesses: nur mit dem Unterschiede, daß weder Ferien, noch gesetzliche Fristen, beachtet werden; daß dem Geladenen der Zweck der Ladung nicht bekannt gemacht wird; und daß die Pflicht, der Ladung zu folgen, in der Regel unbedingt ist^{a)}.

§. 74.

B) Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen: 1) Sicherheitsleistung.

I) Die Cautionsbestellung, — als das gelindeste Mittel, — findet Statt, wenn sie als genügend anzusehen ist, um den Verdacht der Flucht abzuwenden: welches, in jedem einzelnen Fall, aus der Beschaffenheit der Gründe, auf welchen dieser Verdacht beruht (§. 73), zu beurtheilen steht. II) Ihrem Zweck zufolge ist diese Cautio, in der Regel, und im Zweifel, nur darauf gerichtet, daß der Angeschuldigte sich auf jede Ladung vor Gericht stellen werde (C. de iudicio sisti^{a)}). Doch kann sie auch auf Leistung Desjenigen, wozu er verurtheilt werden würde (Geldbuße, Kosten und Schadenersatz), ausgedehnt werden (C. iudicatum solvi). III) Den Betrag der Cautio bestimmt der Richter^{b)}, je nach ihrem Zweck: mithin, wenn sie bloß auf die Stellung vor Gericht abzielt, nach dem Grund und dem Grade des vorhandenen Verdachtes der Flucht. IV) Zulässige Arten der Sicherheitsleistung sind: durch Pfand, Bürgschaft, und Eide^{c)}.

a) Stübel a. a. D. §. 1551. 1554. 2449.

a) L. 6. §. 3. C. de appellat. (7, 62.) L. 4. D. de cust. reor. Dorn a. a. D. §. 439. v. Feuerbach a. a. D. §. 533. A. M. ist, wenigstens beim sichereren Geleite, Kleinschrod: Abhandl. II. S. 187.

b) L. 4. D. de cust. reor. Neuere Landesgesetze bestimmen zum Theil den geringsten Betrag der Summe: z. B. Baier. St. G. B. Art. 137 nicht unter 200 Fl.

c) Quistorp a. a. D. §. 645. Daß jeder Angeschuldigte, schon als

Die Bürgschaft ist aber nur dann zweckmäßig, wenn sich nach den Umständen annehmen läßt, daß der Angeschuldigte selber den Verlust der Cautionssumme empfinden werde: also besonders, wenn nahe Angehörige sich verbürgen. V) Stellt sich der Angeschuldigte nicht, auf die Ladung, so verfällt die Cautionssumme dem Gerichtsfiscus; und gegen den Angeschuldigten wird nun so verfahren, als ob keine Caution geleistet worden wäre. VI) Die Caution erlischt, sobald dem Angeschuldigten das Urtheil eröffnet, oder derselbe aus irgend einem Grunde verhaftet, ist.

§. 75.

2) Verhaftung.

Die Verhaftung besteht in der Einsperrung in ein Verwährungsgefängniß^{a)}. A) Bedingungen ihrer Statt-
haftigkeit. Wegen der darin enthaltenen drückenden Be-
schränkung der persönlichen Freiheit findet die Verhaftung
nur da Statt, wo sie für den Zweck des Strafverfahrens
nothwendig ist. Gerechte Gründe derselben sind: 1) ein
solcher Verdacht der Flucht, welcher durch Sicherheits-
leistung nicht beseitigt werden könnte: verbunden mit hin-
reichendem Verdachte der Schuld^{b)}; 2) Besorgniß der

solcher, auch des Meineides verdächtig sey, wie Meinschrod
a. a. D. §. 41. und v. Feuerbach a. a. D. §. 533. annehmen,
läßt sich nicht behaupten, und widerspricht der gesetzlichen Billi-
gung des Reintigungs-Eides. Nach dem Baier. St. G. B.
Art. 137 ist Caution durch Eid ganz unzulässig; nach der Preuß.
Cr. D. §. 234. 235 bloß in der Regel. Bei sehr geringem
Verdachte der Flucht wird auch wohl das Angelöbniß zugelassen:
d. h. das gerichtlich abgelegte (durch Handschlag bestärkte) Ver-
sprechen, sich nicht zu entfernen und auf Ladung zu erscheinen.
Stübel a. a. D. §. 1690. Mittermayer a. a. D. §. 70.

- a) Verschoben davon ist die Realladung (§. 73) und der Haus-
arrest: welcher, als das mildere Mittel, da eintreten muß, wo
die Verhaftung nicht für nothwendig zu halten ist. Littmann
a. a. D. §. 705. Preuß. Cr. D. §. 223. Baier. St. G. B.
Art. 123.
- b) Der Grad dieses Verdachts läßt sich nicht allgemein bestimmen.
Die P. G. D. Art. 6. 11. erfordert redliche, genugsame Anzeigen.

Collusion, oder anderer, die Erforschung der Wahrheit erschwerender, Handlungen. Diese Besorgniß muß jedoch auf einem bestimmten und hinreichenden Grunde beruhen. Und auch unter dieser Voraussetzung findet die Verhaftung nur bei schweren Verbrechen und nicht länger Statt, als es für ihren Zweck nöthwendig ist c). 3) Auf hinreichenden Gründen beruhende Besorgniß gefährlicher Handlungen des Angeschuldigten. 4) Als provisorische Maasregel ist die augenblickliche Verhaftung aller am Orte der That Betretenen, bis zur Ausmittlung der wahrscheinlichen Theilnehmer, statthast. B) Verfahren bei der Verhaftnehmung. 1) Diese geschieht durch den Gerichtsdiener: welcher, — außer dem Falle dringender Eile, — mit einem schriftlichen Verhaftsbefehle versehen seyn sollte d). 2) Die Verhaftung muß mit möglichster Schonung, und daher nur mittelst Anwendung der (nach den Umständen) durchaus nothwendigen Gewalt, geschehen. 3) Sie ist nicht an Zeit und Ort gebunden, und kann auch, — falls zu vermuthen ist, daß sich der Angeschuldigte noch in dem Gerichtsbezirk aufhalte, — durch allgemeine oder besondere Hausdurchsuchung (§. 87) bewirkt werden. C) Die Einrichtung der Haft und die Behandlung der Verhafteten richtet sich nach den oben (§. 48—50) vorgetragenen Regeln.

§. 76.

II) Von den Mitteln gegen einen flüchtigen Angeschuldigten: A) Im Allgemeinen.

1) Zu den Mitteln, einen flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, gehören a) theils verschiedene Arten, die Realladung und die Verhaftung zu bewirken (nemlich Hausdurchsuchung, Nachzelle, Hülfschreiben und Steck-

c) Die P. O. D. Art. 11. spricht nur von der abgesonderten Verwahrung verhafteter Mitschuldigen. — Rittmeyer: In wie fern ist die Verhaftung wegen Gefahr der Collusion zu rechtfertigen? R. Archiv 1834. S. 276 f.

d) Ausdrücklich vorgeschrieben im Bayer. St. G. B. Art. 124—126.

briefe): welche daher auch sämmtlich die Bedingungen der Statthastigkeit einer Verhaftung (§. 75) voraussetzen; b) theils die öffentliche Ladung; c) theils das sichere Geleit und d) der Güterbeschlagnahme. II) Unter diesen Mitteln finden sich folgende allgemeine Verschiedenheiten: A) In Hinsicht ihres Gebrauches sind sie entweder selbstständige (Hauptmittel); oder nur begleitende: wie der Güterbeschlagnahme^a). B) In Ansehung der Art ihrer Wirksamkeit sind sie entweder directe Mittel, oder indirecte. Zu Letzteren gehört das sichere Geleit und der Güterbeschlagnahme. Der Gebrauch der Hauptmittel bestimmt sich, in Gemäßheit der oben (§. 72) aufgestellten Regel, nach der in jedem Falle zu beurtheilenden Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit derselben^b). Es können jedoch auch mehrere Hauptmittel zugleich angewendet werden.

§. 77.

B) Im Einzelnen: 1) von der *Racheile* ^a).

Die *Racheile* (*Amtsfolge*, *sequela judicialis* s. *prae-sectoria*) besteht in Verfolgung eines flüchtigen Angeschuldigten durch Diener des Gerichts, um ihn zu verhaften^b). 1) Zweckmäßig ist *Racheile* nur unter der Voraussetzung, daß man den Flüchtigen noch zu erreichen hoffen darf. 2) Sie geschieht durch Unterbediente des Strafgerichtes: zu deren Unterstützung dasselbe jedoch nöthigenfalls auch bewaffnete Mannschaft,

a) Insofern beim sicheren Geleite *Caution* zu leisten ist, gehört auch diese zu den begleitenden Mitteln.

b) Durch diese Regel wird die von Feuerbach §. 535. aufgestellte Unterscheidung zwischen nächsten und ausschließlichen Mitteln überflüssig. Auch ist das sichere Geleit nicht als ein bloß ausschließliches Mittel zu betrachten: da es vielmehr oft das nächste und sicherste ist.

a) Von der Hausdurchsuchung zum Zweck der Verhaftung s. §. 75 B. und §. 87.

b) Chr. Wildvogel: de persecutione delinquentium. Jen. 1700. M. C. Müller: de jure facinorosos sequela praefectoria persequendi. Altd. 1714.

oder die Gerichtsunterthanen, aufbieten kann.). 3) In der Regel beschränkt sich die Macheile auf die Grenzen des eigenen Gerichtsbezirks; doch pflegt der Gerichtsgebrauch solche auch in die Sprengel anderer Gerichte desselben Staats zu gestatten a): wo dann aber dem zuständigen Gerichte die geschehene Ergreifung angezeigt, der Verhaftete ihm übergeben, und um Erlaubniß zu dessen Abführung gebeten, werden muß. Die Statthastigkeit der Erstreckung der Macheile in das Gebiet eines andern Landes beruht auf Staatsverträgen. 4) Die Durchführung des Verhafteten durch einen fremden Gerichtsbezirk bedarf der Anmeldung und Bewilligung des betreffenden Gerichtes. Zur Legitimation des Gerichtsbedienten dient ein offener Paß, worin alle Obrigkeiten ersucht werden, ihm behülflich zu seyn.

§. 78.

2) Hülfschreiben.

Hülfschreiben (Ersuchungsschreiben, *litterae requisitoriales*) sind gerichtliche Schreiben an ein bestimmtes Gericht, worin dieses um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtigen ersucht wird a). 1) Sie setzen voraus, daß der Aufenthalt des Flüchtigen in dem Bezirke des ersuchten Gerichtes entweder bekannt, oder doch wahrscheinlich, sey. 2) Zum Inhalt eines Hülfschreibens gehört a) eine genügende Beschreibung des Flüchtigen; b) die Angabe der That und ihrer Zeit, so wie c) der Gründe des Verdachts wider den Flüchtigen; d) die Nachweisung der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichtes, und, e) falls das Schreiben an ein auswärtiges

a) C. I. de Zwierlein, D. II.: de litteris requisitorialis. Gott. 1756.

c) Die Verfolgung des Flüchtigen durch eine Privatperson (z. B. den Verletzten) ist keine Macheile.

d) Quikorp a. a. O. §. 824. Claproth: summar. Proc. §. 539. Littmann a. a. O. §. 716. Ältere Reichsgesetze erlaubten wenigstens, die Landfriedensbrecher und Räuber in fremde Gerichtsbezirke zu verfolgen. R. A. v. 1555. §. 36. 37. R. A. v. 1559. §. 22.

Gericht erlassen wird b), das Versprechen der Erwidern der geleisteten Hülfe (Reversalor). 3) Der ersuchte Richter ist berechtigt, die Zulässigkeit der verlangten Hülfe zu prüfen: worauf er das ersuchende Gericht von dem wahrgenommenen Anständen benachrichtigt und deren Erledigung erwartet. 4) Findet sich kein Hinderniß, so wird der Flüchtige verhaftet, alsbald summarisch verurtheilt, und, wenn sich auch hieraus kein Anstand ergibt c), nebst den bei ihm gefundenen Sachen, sammt dem Protocol, an den ersuchenden Richter abgeliefert: welcher dann, denselben anzunehmen und die Kosten zu ersetzen, verpflichtet ist d).

§. 79.

3) Steckbriefe a).

Steckbriefe (litterae arrestatoriae patentes) sind offene gerichtliche Schreiben, worin alle Obrigkeiten um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtlings ersucht werden b). 1) Bedingungen der Statthastigkeit der Steckbriefe sind: A) die Unanwendbarkeit oder Unwirksamkeit anderer Mittel. Doch kann, falls diesen aus besonderen Gründen nicht zu trauen seyn sollte, auch schon neben denselben ein Steckbrief erlassen werden!

-
- b) Ob und in wiefern auswärtige Gerichte zur Hülfe verpflichtet seyn, ist nach den etwa bestehenden Staatsverträgen zu beurtheilen (§. 43. 44).
 - c) Dahin gehört auch der Fall, wenn das ersuchte Gericht selber die Zuständigkeit in Anspruch nimmt.
 - d) Daß, im Fall der Grund des Erlassens vom Hülfschreiben verschwunden seyn sollte, das ersuchte Gericht hiervon zu benachrichtigen sey, ergibt sich schon aus der oben §. 72. II. aufgestellten allgemeinen Regel.
 - a) Kleinschrod: über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe. In dessen Abhandlungen. Th. II. N. 11. Eine Nachlese hierzu: Biedermann: über Steckbriefe. Im A. Archiv des G. R. V. III. St. 3. S. 28 f.
 - b) Von Steckbriefen sind zu unterschreiben: Hülfschreiben, offene Pässe^{*)}, Warnungsanzeigen, Edictalladungen^{**)} und Verhaftsbefehle^{***}).

B) Ein schweres Verbrechen. C) Hinreichender Verdacht wider den Flüchtigen. Unter diesen Voraussetzungen ist auch das Untersuchungsgericht ¹⁾, solche zu erlassen, berechtigt ^{c)}. II) Zum Inhalte der Stedbriefe gehören die nemlichen Gegenstände, wie bei den Hülfschreiben (§. 78. 2); nur mit dem Unterschiede, daß die Schilderung der Person des Flüchtigen (Signalement) noch genauer eingerichtet ^{d)}, auch wohl besonders beigelegt, das Daseyn des Verdachts wider denselben aber nur allgemein ²⁾ bemerkt wird. III) Die Verbreitung der Stedbriefe geschieht, falls anzunehmen ist, daß sich der Flüchtige noch in der Nähe befinde, durch schleunige Versendung geschriebener Stedbriefe an die benachbarten Gerichte; sonst aber durch Einrückung in die öffentlichen Blätter. IV) Die Wirkung der Stedbriefe ist dieselbe, wie die der Hülfschreiben (§. 78. N. 3. 4). Der Stedbrief bleibt gültig bis zum Widerruf. Unterläßt daher das Gericht die öffentliche Zurücknahme des zwecklos gewordenen Stedbriefes, so ist es für die Folgen verantwortlich ^{e)}.

§. 80.

4) Öffentliche Ladung ^{a)}.

Durch die Edictalladung wird der Flüchtige öffentlich aufgefordert, vor dem Gerichte zu erscheinen, und sich wegen des. wider ihn vorhandenen, Verdachtes zu rechtfertigen ^{b)}. I) Zum Inhalte derselben gehört, außer dem Namen des Ge-

^{a)} S. hierüber §. 77 a. E.

^{***)} S. darüber den §. 80.

^{***)} S. darüber §. 75. N. d.

1) D. h. nicht etwa nur das erkennende Gericht, auf vorangegangenen Antrag des Inquirenten.

c) Polizeibehörden sind nicht befugt, Stedbriefe zu erlassen.

d) Pfister: merkw. Criminalfälle. B. V. S. 624. N. 2—4.

2) D. h. oberflächlich.

e) Kleinschrod a. a. D. §. 38. S. 398. Stäbel a. a. D. §. 1630.

a) Kleinschrod: Abhandlungen. Th. II. Abh. II. §. 38. 39. Stäbel a. a. D. §. 1591—1610. Rittermaier a. a. D. II. §. 73.

b) L. 1. §. 2. D. de requirendis etc. (48, 17). Nov. 134. c. 5.

richtes und des Geladenen, die Angabe des Verbrechens; die allgemeine Bemerkung vom Daseyn eines hinlänglichen Verdachtes; und die Bestimmung einer peremptorischen Frist. II) Zweckmäßig ist die öffentliche Ladung nur in folgenden Fällen: A) Wenn sich, nach den Umständen, erwarten läßt, daß der Geladene erscheinen werde, um sich zu vertheidigen. — Diese Voraussetzung tritt meist nur bei leichteren Verbrechen ein; und es findet hier die Edictalladung, selbst ohne daß vorher Hülfsschreiben und Stedbriefe versucht wurden, Statt. B) Wenn durch dieselbe die Begründung eines Ungehorsamsverfahrens bezweckt wird c). In diesem Falle setzt sie theils ein schwereres Verbrechen, theils einen hohen Grad des Verdachtes, theils die Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel, voraus d). III) Die Ladung pflegt nur ein Mal zu geschehen, und wird, durch Anschlag in drei verschiedenen Staaten, oder auch durch Einrücken in öffentliche Blätter, bekannt gemacht.

§. 81.

5) Güterbeschlagnahme).

Der Güterbeschlagnahme (annotatio s. consignatio bonorum) besteht in gerichtlicher Aufzeichnung vom Vermögen des Flüchtigen, und Entziehung seines Verfügungsrechtes darüber. I) Der Zweck des besagten Güterbeschlagnahmes, von welchem hier die Rede ist, geht dahin, daß der Flüchtige, durch Entziehung der Mittel des Lebensunterhalts, zur Rückkehr genöthigt werde b). Hierdurch bestimmt sich theils der Umfang dessel-

c) Auf diesen Fall ist, durch neuere Landesgesetze, die Edictalladung beschränkt. Preuß. C. O. §. 577.

d) Die unterlassene Unterscheidung dieser beiden Fälle ist die Quelle der verschiedenen Meynungen über die Bedingungen der Statthaflichkeit einer Edictalladung.

a) L. 5. §. 3. D. de requirendis etc. (48, 17). P. G. O. Art. 206. Kleinschrod: über die Aufzeichnung der Güter eines Verdächtigen. In dessen Abhandlungen. Th. II. R. 7.

b) Die Beschlagnahme kann auch — entweder hauptsächlich, oder

han: indem er das ganze Vermögen (jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen umfaßt; theils auch die Anwendung des Beschlags: indem solcher auch neben anderen Mitteln angewendet wird. II) Das Verfahren dabei besteht in Aufnahme eines Güterverzeichnisses, durch das dafür zuständige Gericht: wobei man die nächsten Verwandten des Flüchtigen zuzuziehen pflegt; und in Anordnung der nöthigen Maasregeln der Sicherung und Verwaltung des Vermögens, wie der Verhütung jedes Verabfolgens an den Flüchtigen. III) Die Aufhebung des Beschlags erfolgt: A) wenn der Flüchtige zurückkehrt; B) wenn derselbe in seiner Abwesenheit losgesprochen wird c); C) wenn er stirbt, oder (als Verschollener) für todt zu halten ist.

§. 82.

6) Sicheres Geleitz: a) Natur und Statthafteit desselben.

Sicheres Geleitz (*salvus conductus*) ist die einem Angeschuldigten, von der zuständigen Behörde, ertheilte Zusicherung des Verschonens mit der Haft. I) Der Zweck des Geleites geht dahin, dem Angeschuldigten, welchen die Furcht vor der Verhaftung abhält, sich zu stellen, diese Besorgniß zu nehmen, und ihn hierdurch zur Rückkehr zu bewegen. Es ist also ein indirectes Mittel, den Flüchtigen vor Gericht zu stellen. Eine Begünstigung, — insbesondere ein Privilegium des Angeschuldigten, — liegt hingegen dem Geleite nicht zu Grund b).

nebenher — auf Sicherung des Kostenersatzes, der Privatgenugthung und der Strafvollziehung abzielen. In jenem Falle beschränkt sie sich auf einen dazu hinreichenden Theil des Vermögens.

c) Nach L. 2. C. de requirand. reis (9, 40) stel das Vermögen des Flüchtigen, falls er erst nach Jahresfrist sich stellte, an den Fiscus; und dieser bezieht es selbst dann, wenn der Zurückgekehrte seine Unschuld bewies.

a) Kleinschrod: Versuch einer vollst. Theorie der Lehre vom sicheren Geleitz. In dessen Abhandlungen. Th. II. Abh. 9. S. 133. Abegg: Versuch einer geschichtlichen Begründung der Lehre von dem s. g. sicheren Geleite. In dessen historisch-pract. Erört. II.

b) Die entgegengesetzte Ansicht ist die Quelle vieler behaupteten

N) Die Statthastigkeit des sicheren Geleites beschränkt sich, seinem Zweck zufolge, A) nicht etwa auf den Fall der Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel, sondern es kann auch als das erste und sicherste Mittel gebraucht werden c). B) Es findet bei allen Arten von Verbrechen d), C) in allen Theilen der Instruction, und D) auch dann Statt, wenn ein Contumacialverfahren eingeleitet werden könnte.

§. 83.

b) Ertheilung des Geleites.

N) Jeder zuständige Richter ist befugt, sicheres Geleit zu ertheilen e). Der Angeeschuldigte kann sich jedoch auch unmittelbar an das Obergericht, und selbst an den Landesherrn, wenden. Hat ein nicht-zuständiges Gericht dasselbe bewilligt, so ist wenigstens dieses selber daran gebunden. M) In der Regel wird das Geleit nur auf ein Gesuch ertheilt f), welches der Abwesende, durch einen Bevollmächtigten (der zur Angabe von dessen Aufenthaltsplatz nicht gezwungen werden darf) überreichen läßt. Es kann rathsam seyn, das Gesuch durch einen kurzen Vortrag der Hauptvertheidigungsgründe gleich zu unterstützen,

Beschränkungen des Geleits; sowohl in Hinsicht der zuständigen Behörde, als der Statthastigkeit und Dauer desselben.

c) Stübel a. a. D. §. 1779. A. M. ist Kleinschrod im R. Archiv V. S. 283 f.

d) Nach der Preuß. C. D. §. 247. soll Räubern und Dieben nie ein sicheres Geleit ertheilt werden.

a) Kleinschrod a. a. D. §. 153. Stübel a. a. D. §. 1766. Martin a. a. D. §. 106. Littmann a. a. D. §. 727. R. p.

In Folge der falschen Ansicht, daß das sichere Geleit ein Privilegium enthalte, ist, nach manchen Landesgesetzen, die Ertheilung desselben überhaupt, oder doch in gewissen Fällen, nur den Obergerichten, oder dem Justizministerium, gestattet. Preuß. Cr. D. §. 246—248. Nach anderen kann es nur vom Landesherrn, oder doch nur mit dessen Genehmigung, ertheilt werden. Vater. St. G. B. Art. 417.

b) Das Gericht kann sich veranlaßt sehen, dem Angeeschuldigten das sichere Geleit anbieten zu lassen. Littmann a. a. D. §. 627.

und das Anbieten der Sicherheitsleistung damit zu verbinden e). III) Ueber die Ertheilung des Geleits pflegt ein förmlicher Geleitsbrief ausgefertigt zu werden: worin denn auch die, etwa gemachten, besonderen Bestimmungen auszudrücken sind (§. 84. B).

§. 84.

c) Wirkung des sicheren Geleits.

Im Allgemeinen sichert das Geleit den Angeeschuldigten gegen Verhaftung und Auslieferung a): weshalb, dann auch die etwa schon zu dessen Ergreifung getroffenen Massregeln zurückzunehmen sind. Diese Wirkung ist jedoch theils an die allgemeine stillschweigende Verbindung, daß der Angeeschuldigte sich — auf Verlangen — vor Gericht stelle, geknüpft; theils hat sie gewisse Grenzen: und zwar A) natürliche Grenzen. Das Geleit beschränkt sich nämlich 1) in Hinsicht des Ortes auf den Gerichtssprengel des dasselbe ertheilenden Gerichtes; 2) in Ansehung des Gegenstandes auf dasjenige Verbrechen, in Hinsicht dessen es gegeben worden ist; 3) und in Rücksicht der Person auf den bestimmten Angeeschuldigten, dem es ertheilt ist. 4) Der Zeit nach erstreckt sich das unbestimmt bewilligte Geleit auf die Dauer der Untersuchung, bis zum Eintreffen eines Endurtheils 1). Außerdem pflegen dem Geleit B) auch noch positive

c) Cautelen in Hinsicht des Besuches gibt Engau an. Elem. jur. crim. L. II. §. 336. 337.

a) Auch enthält das Geleit die Zusage des Schutzes gegen alle unrechtmäßige Gewalt.

1) Subtilscherweise fügen die Herren Rittermayer (I. S. 495. R. 23), Martin (§. 107. R. 3) und Müller (§. 144. R. 20) ihre absurde Behauptung, daß das Geleit nicht gegen die Collusions-Abwend-Past schülze, auf die alleinige Autorität von Littmann. Dieser sagt aber (III. §. 723. R. c) implicite das verticale Gegentheil; indem er warnend behauptet, daß bei drohender Collusion mit Mitschuldigen die Ertheilung des Geleites unterbleiben sollte. Damit ist wohl, dünkt mir, deutlich genug ausgesprochen, daß das (unvorsätzlich) ertheilte Geleit der befragten Past im Wege stehen würde.

(besondere) Grenzen gesetzt zu werden, welche einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen. Dasselbe wird nemlich oft 1) auf eine kürzere, — entweder absolut, oder relativ bestimmte, — Zeit beschränkt. 2) Auch wird es wohl an besondere Bedingungen geknüpft: wohn vorzüglich die Cautionsleistung (§. 74) und das Versprechen, sich nicht aus dem Gerichtssprengel zu entfernen, gehört.

§. 85.

a) Ende des sicheren Geleits.

Das Geleit erlischt I) mit Fällung eines Endurtheils. Wird nemlich A) der Angeschuldigte los gesprochen, oder in eine geringe Strafe verurtheilt, so bedarf es keiner Verhaftung desselben: mithin auch keines weiteren Geleites. Wird ihm hingegen B) eine schwere Strafe zuerkannt, so hat er nun nicht mehr die Haft, sondern die Strafe, zu fürchten, und wird daher zur Eröffnung des Urtheils verhaftet. II) Mit Ablauf der Zeit, auf welche das Geleit beschränkt war. III) Wenn der Angeschuldigte eine Bedingung des Geleits unerfüllt läßt. IV) Wenn er ein neues Verbrechen begeht. Hingegen erlischt das Geleit nicht dadurch, daß entweder der Verdacht wider den Angeschuldigten steigt, oder die That als strafbarer erscheint.

Zweites Capitel.

Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.

§. 86.

Einleitung.

Das Gericht ist berechtigt, Sachen, deren es zur Erzielung des Zwecks der Untersuchung bedarf, in seine Ge-

- a) Dahin gehört jedoch nicht schon jeder Ungehorsam des Geleiteten gegen richterliche Befehle; sondern nur der Fall, wenn der Unge-

walt zu bringen. Die Mittel hierzu müssen jedoch I), überhaupt und an sich betrachtet, rechiliche Mittel seyn a). II) Ihre Anwendung in jedem einzelnen Fall ist theils durch Zweckmäßigkeit, theils durch Nothwendigkeit, bedingt. Hiernach bestimmen sich die Fragen, a) ob, und b) inwieweit ein gewisses Mittel anzuwenden sey. III) Enthält der Gebrauch eines, übrigens statthaften, Mittels die Erklärung des Verdachts gegen eine bestimmte Person, so erfordert dessen Statthastigkeit das Daseyn eines, zur Rechtfertigung des fraglichen Mittels, hinreichenden Grades von Verdacht.

§. 87.

I) Von der Hausfuchung a): A) Statthastigkeit derselben.

Hausfuchung (*perscrutatio domestica*) ist die in Beziehung auf eine Strassache geschehene gerichtliche Nachforschung in Privatwohnungen b). Ihrem Umfange nach ist sie entweder allgemeine, oder besondere. I) Beide Arten der Hausfuchung enthalten eine lästige Störung des

horsam in der Flucht, oder in Anstalten zum Entfliehen, besteht. Klein a. a. O. §. 74. S. 267. Stübel a. a. O. §. 1827.

a) Daher z. B. keine Brieferebrechung (§. 91); keine geheime Polizei u. s. w. *)

*) Eine relative Apologie der Geheimpolizei (namentlich z. B. gegen Hochverräther und Diebe) findet sich in Zimmermann's deutscher Poliz. Bd. II. S. 604 f. und in Mohl's Präventivjustiz; S. 424 f.

a) Dhlenroth: von der Hausfuchung. Witt. 1759. Kleinschrod: über die Hausfuchung, als ein Mittel, den Beweis in peincl. Fällen zu befördern. A. Archiv des C. R. B. II. St. 3. N. 4. Pfanzenberg, D.: de perscrutatione domestica. Lips. 1810. Martin §. 97. Littmann III. §. 693. Stübel §. 1864. ff. Ritzla: über Erhebung des Thatbestandes. §. 73—75. Mittermaier §. 61.

b) Es ist hier nicht von policellichen Hausfuchungen und nicht von Streisereien die Rede; sondern hauptsächlich von der gerichtlichen Durchfuchung der Privatwohnungen. Die Regeln von der gerichtlichen Hausfuchung finden auch bei der Visitation bestimmter Personen und ihrer Kleidung analoge Anwendung.

häuslichen Friedens; und in Letzterer liegt meist auch die Erklärung des Verdachts wider den Hausbewohner, als einen Urheber oder Begünstiger. Daher bedarf es zur Statthastigkeit der besonderen Haussuchung, insofern sie den Hausbewohner verdächtigt, derselben Erfordernisse, durch welche das Strafverfahren wider eine bestimmte Person bedingt ist (§. 55). II) Zur Anordnung und Ausführung der Haussuchung ist der Richter, in dessen Bezirk das fragliche Gebäude liegt, berechtigt c).

§. 88.

B) Verfahren bei der Haussuchung.

I) Wenn die Haussuchung (wie gewöhnlich) zugleich auf Herstellung eines Beweises abzielt, so bedarf es dabei der Gegenwart des Richters, wie auch des Protocollführers, und der Aufnahme eines Protocolls. Bezweckt sie aber blos die Herbeischaffung von Sachen, so kann sie auch durch die Gerichtsbedienten allein geschehen a): welche sich jedoch durch den gerichtlichen Auftrag legitimiren müssen, und deren Bericht dann zu den Acten registrirt wird. II) Sie muß heimlich vorbereitet, schnell ausgeführt, und an dem Orte angefangen werden, wo, der Wahrscheinlichkeit nach, die Sache zu finden ist. III) Es ist dabei der Angeschuldigte, in dessen Abwesenheit aber der Hausbesitzer, oder das Familienhaupt, zuzuziehen, und das Benehmen der Angehörigen des Ersteren genau zu beobachten: um sowohl Collusionen, als auch die Wegschaffung von Sachen, zu verhüten. Auch kann die Zuziehung von Kunstverständigen, so wie bei manchen Verbrechen die Gegenwart des Verletzten, nöthig seyn, oder wenigstens rathsam. IV) Der Umfang und die nähere Einrichtung der Haussuchung wird durch den besonderen Zweck derselben bestimmt und begrenzt.

c) Stäbel §. 1867 — 1873.

a) A. M. ist Mittermaler a. a. O. S. 298. Das Baier. G. B. II. Art. 254 erfordert stets die Gegenwart von Richter und Actuar.

Insbefondere muß sie mit der möglichsten Schonung geschehen b). Jedoch ist der Richter befugt, etwaige Hindernisse, — nöthigenfalls mit Gewalt, — zu beseitigen. V) Die gefundenen Gegenstände, welche sich auf das Verbrechen zu beziehen scheinen, werden, nebst Angabe des Ortes, wo sie sich fanden, verzeichnet, genau beschrieben, und, falls sie sich wegbringen lassen, in gerichtliche Verwahrung genommen.

§. 89.

II) Von den Mitteln, Urkunden zu erhalten: A) Im Allgemeinen a).

I) Um sich zunächst vom Daseyn einer, auf eine Strafsache sich beziehenden, Urkunde und vom Besitze derselben zu unterrichten, ist der Richter befugt, den angeblichen Besitzer hierüber zu vernehmen; demselben, im Falle des Ableugnens, den Edditionseid aufzulegen, und, bei großer Wahrscheinlichkeit des bösslichen Ableugnens, die Haussuchung (nach den oben bemerkten Regeln §. 88) vorzunehmen. II) Der Richter hat das Recht, von dem ausgemittelten Besitzer der Urkunde deren Herausgabe zu fordern b): indem Solches die Analogie sowohl des Rechtes, die Bürger zum Zeugnisse aufzufordern c), als des

b) Preuß. Crim. D. §. 127. 128. Oesterr. Gesetzb. I. §. 272. Bayer. G. B. II. Art. 258. Hannover. Entw. Art. 188.

a) Mittermater: über Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafproceß (N. Archiv V. S. 319 f.). Desselben deutsches Strafverf. I. §. 64. Rittke: über Erhebung des Thatbestandes. §. 86.

b) Nach römischem Rechte ist der Ankläger nicht berechtigt, vom Angeklagten Urkundenedition zu fordern. L. 2. §. 2. D. de jure fisci. L. 4. C. de edendo.

c) Denn die Herausgabe der Urkunde ist ein mittelbares Zeugniß. Eben daher dürfen diejenigen Personen, welche nicht zum Zeugnisse gegen den Angeschuldigten verpflichtet sind, auch nicht zur Eddition gezwungen werden. Die Haussuchung findet jedoch bei ihnen Statt. Rittke a. a. O. S. 286. L. M. ist Mittermater") a. a. O. S. 308.

*) Bd. I. S. 444. R. 14, und mit ihm Müller, S. 332: kraft

Rechtes des Inquirenten, ein Bekenntniß vom Angeschuldigten zu erlangen, mit sich bringt; dasselbe auch durch den Gerichtsgebrauch und neuere Gesetze anerkannt ist d). Eben daher ist der Richter befugt, nöthigenfalls auch Zwangsmittel zur Herausgabe der Urkunde anzuwenden e): wobei jedoch die Einsicht möglichst auf den betreffenden Theil derselben zu beschränkt ist.

§. 90.

B) Insbesondere: 1) Von Beschlagnahme der Papiere.

Zur Sicherung der Herausgabe, und zur Verhütung des Veränderens oder Vernichtens, einer Urkunde dient die, durch neueren Gerichtsgebrauch eingeführte, Beschlagnahme der Papiere eines Verdächtigen a). 1) Die Anwendung dieses, an sich bedenklichen, einem gefährlichen Mißbrauche ausgesetzten und daher möglichst zu beschränkenden, Mittels findet nur Statt: A) wegen schwerer Verbrechen; B) wider Denjenigen, welcher selber b), — und zwar in hohem Grade, — des Verbrechens verdächtig ist c); C) in solchen Fällen, wo es, nach den Umständen

zweier Sophismen, wovon das Eine ein Absurdum, und das Andere eine Rechtswidrigkeit, ist: nämlich

a) weil das (passive) Dulden einer Hausdurchsuchung dem (activen) Zeugnißgeben und Ediren gleich steht!

b) Und weil ohne die Privilegirtheit gegen die Hausdurchsuchung die Privilegirtheit gegen Zeugniß- und Edir-Pflicht illusorisch wäre. Allein fürs Erste ist dies nicht wahr; und zweitens darf, wenn es auch wahr wäre, kein Privilegium ob rationis paritatem extendirt werden! Vergl. auch Henke: S. 618. M.

d) Preuß. Cr. D. §. 306. Vater. G. B. II. Art. 246.

e) Stäbel §. 2686. ff.

a) Mittermayer im R. Archiv. B. V. S. 307. f. Desselben D. Strafverf. §. 62.

b) Insbesondere ist das persönliche Verhältniß eines Dritten zum Angeschuldigten kein rechtlicher Grund, um gegen Ersteren mit Beschlagnahme seiner Papiere vorzufahren.

1) Diese beiden Behauptungen Bauer's unter A und B sind bo-

den, — insbesondere nach der Natur des Verbrechens, — sich als wahrscheinlich voraussetzen läßt, daß in den Papieren des Angeeschuldigten erhebliche Urkunden zu finden sind c). II) Die Beschlagnahme geschieht nur durch den zuständigen Strafrichter, und unter Beobachtung des Hausfuchungs=Verfahrens (§. 88). Insbesondere ist dabei die größte Schonung zu beobachten; und es darf die Durchsuchung und Wegnahme von Papieren nicht über die, durch den Zweck dieses Verfahrens bestimmten, Grenzen ausgedehnt werden d).

§. 91.

2) Von der Briefzerbrechung a).

Sowohl rechtlich als politisch betrachtet ist die Briefzerbrechung ein unstatthafte Mittel, Beweise zu erlangen b). Diese Regel leidet 1) in Hinsicht des Briefwechsels zwischen dritten Personen keine Ausnahme. 2) Die von dem verhafteten Angeeschuldigten, oder an ihn, geschriebenen

denlos und irrig. Vergl. Henke: S. 616 f. — Gleiche Ansicht mit mir ist auch der Code d'instruction crim. Art. 36 — 38.

c) Diese Beschränkung macht ausdrücklich der Code d'instr. cr. Art. 36.

d) Pannov. Entw. 180.

a) Mittermayer: über das Recht des Criminalrichters, Briefzerbrechung als Wahrheitserforschungsmittel anzuwenden *). R. Archiv. II. S. 452 ff. Desselben D. Strafverf. I. S. 300 f. (Vorzüglich ist hierüber zu vergleichen Pfister [Criminalfälle. V. 171 f.], Mohl [Polizeiwissenschaft. II. 458 f.] und Hélie l. c.)

*) Raitz behauptet Mittermayer (Vd. I. S. 431): „Auf jeden Fall muß anerkannt werden“ (also muß!) „daß die Wegnahme „von Briefen noch mehr die Interessen gefährden kann als „die Beschlagnahme von Papieren.“ Ist denn etwa ein Brief kein Papier?

Auch spricht er nicht minder cavalieremeni ibidem Note 16 die Irrmeinung aus, daß der Code pénal, in Art. 187, die „Verletzung des Briefgeheimnisses durch Beamten“ (Beamte!) verpöne, während dieser Art. sie einzig und allein den Post-Beamten untersagt. Vergl. Hélie's théorie du c. pen. Vd. IV. S. 283.

b) Kurheffische Verfassungsurkunde §. 38.

Briefe ist jedoch der Richter, vermöge des Rechtes, jeden Verkehr desselben mit Anderen zu verhindern, verschlossen zu den Acten zu nehmen, befugt. Die Eröffnung dieser Briefe findet aber nur dann Statt, wenn ein bestimmter hinreichender Muthmaßungs-Grund vorhanden ist, daß ein Brief Beweise liefern werde.

Drittes Capitel.

Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren^{a)}.

§. 92.

1) Bewährung der Identität der Personen.

Außer der, gleich bei seiner Verhaftung, zu den Acten zu nehmenden genauen Bezeichnung¹⁾ eines Angeschuldigten, so wie der — durch Vernehmung Solcher, welche die fragliche Person genau kennen, zu erlangenden — Beschreibung derselben, gehört hierher vorzüglich die Recognition: welche darin besteht, daß die Person, auf welche sich die Aussage Anderer bezieht, diesen gerichtlich mit der Aufforderung vorgestellt wird, sich über deren Identität zu erklären. A) Diese findet besonders Statt bei Zeugnisaussagen, welche sich auf eine gewisse Person beziehen, so wie als Vorbereitung der eigentlichen Confrontation, und bei Einlieferung eines entflohenen Angeschuldigten^{b)}. B) Das Verfahren bei derselben ist gehörig

a) Küstner, D.: de recognitione personarum et rerum per testes. Lips. 1767. Quistorp §. 704. Meinschrob: Abhandl. Th. I. Abh. III. §. 3. Stübel §. 2053. 2082. Martin §. 60 c. Mittermaier: Beobachtungen über Recognitionen im Criminalproceß. N. Archiv I. S. 595 ff. Desselben D. Strafverf. I. §. 65.

1) Signalement.

b) Es gehört dahin auch die Anerkennung der Leiche einer verstorbenen Person.

vorzubereiten und mit besonderer Vorsicht einzurichten, um Täuschungen zu verhindern. Dazu gehört: 1) daß mehrere Personen ähnlicher Gestalt, 2) nach vorausgehender Befeltigung inzwischen eingetretener, die Erkennung der fraglichen Person erschwerender Veränderungen, 3) jedem der Zeugen (separat) allein vorgestellt, so wie daß 4) die Aussagenden angehalten werden, die Gründe ihres Anerkennens oder Nichtaner kennens genau anzugeben.

§. 93.

II) Bewährung der Identität von Sachen a).

Zu den Mitteln, die Identität bestimmter Sachen in Gewißheit zu setzen, gehört: I) die genaue Beschreibung der Sache in dem, über deren Auffindung oder Einlieferung aufgenommenen, Protocolle. II) Die Bezeichnung und Versiegelung: wodurch nicht nur Verwechslungen, sondern auch Veränderungen, der Sache verhindert werden. III) Die Recognition: insbesondere solcher Sachen, welche entwendet, oder an dem Orte der That gefunden, worden sind; so wie der Werkzeuge, womit das Verbrechen begangen war b). Das Verfahren dabei ist im Ganzen dasselbe, wie bei der Recognition von Personen (§. 92).

Zweiter Titel.

Von Erforschung der Wahrheit der That sachen, oder Theorie des Beweises im Strafproceß.

§. 94.

Vorerinnerung.

I) Zur Lehre vom Beweis im Strafproceß a) gehören als Hauptgegenstände: A) Die Schilderung der verschiede-

a) Mittermaier im N. Archiv. I. S. 504.

b) Von Recognition der Urkunden unten §. 152.

nen Erkenntnißgründe der Wahrheit; B) die Darstellung des Beweisverfahrens; C) die Grundsätze von der Kraft der Beweise und D) von deren rechtlichen Wirkungen. II) Die Unterscheidung dieser Gegenstände bildet jedoch keine angemessene Grundlage für das System der Beweisstheorie. Besser ordnet sich diese Lehre nach folgender Abtheilung: A) Von dem Beweis überhaupt (Cap. I); B) von den einzelnen Arten des Beweises: 1) vom directen Beweise (Cap. II), 2) vom Anzeigenbeweise (Cap. III), 3) vom zusammengesetzten Beweise (Cap. IV).

-
- a) v. Glöbzig: Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. II. B. *Traité des preuves judiciaires*, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jérémie Bentham par E. Dumont. à Paris II. Vol. 1828. — J. Fr. Raft: über den Beweis in peinl. Sachen, nach posit. Gesetzen u. philos. Grunds. Freyberg 1801. Kleinschrod: Grundsätze der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen (A. Archiv des C. R. B. IV. St. 3. N. 4. S. 44 ff.). Stübel: über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1800. Desselben Criminalverfahren in deutschen Gerichten (an vielen Stellen). J. A. Friedrich: Einige Bemerkungen über die Beweisregeln des Criminalprocesses (in von Ju-Rhein Beiträgen zur Gesetzgebung. B. II. S. 1. Würzb. 1828). Neumark, D.: de probat. in judicio crim. Gron. 1817. Bosch, D.: de convincendi modis et causis. Leod. 1823. Ritttermater: Theorie des Beweises im peinl. Process. Mannheim 1809. Darmstadt 1821. Desselben Lehre vom Beweise im Strafprocess. Darmst. 1834.
-

Erstes Capitel.

Von dem Beweise, im Allgemeinen 1).

§. 95.

I) Begriff des Beweises. A) Im weiteren Sinne.

Beweis im weitem, und zwar I) im objectiven, Sinn ist der Inbegriff von Gründen für die Wahrheit einer Thatsache. Die Gründe, worauf der Beweis beruht, heißen Beweisgründe (argumenta); die Mittel aber, wodurch man zur Kenntniß dieser Gründe gelangt, heißen Beweismittel 2). Beide werden aber selber oft Beweise (probationes) genannt. II) Beweis, im formalen Sinne, bedeutet das Beweis-Verfahren: worunter sowohl die Beweisaufnahme, als die Beweisführung, verstanden wird (§. 108). III) Beweis im subjectiven Sinn 3) ist das Bewußtseyn der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache 4).

§. 96.

B) Beweis im engeren Sinne.

Das Ergebniß der auf Erforschung der Wahrheit abzuwendenden gerichtlichen Handlungen kann verschieden ausfallen: woraus sich denn mehrerlei Stufen des Beweises (im weiteren Sinne) bilden (§. 101. 102.), deren

1) Bauers neueste und ausführlichste Erörterung hierüber (von §. 95—113) steht in seiner „Theorie des Anzeigebeweises.“ Göttingen, 1843. S. 1—113.

Die voluminöseste Monographie über die Probatio im deutschen Criminalforum ist Mittermaiers „Lehre vom Beweise im Strafproceß.“ Darmstadt, 1834.

2) Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel: §. 236 u. 244.

3) Einen solchen gibt es ebensowenig, wie einen Erangel, oder eine Predigt, im subjectiven Sinn!

4) Dieses Bewußtseyn heißt nicht Beweis; sondern „vorläufige Ueberzeugtheit“!

höchste in der Gewißheit einer Thatsache besteht *). Eine Thatsache ist gewiß, wenn die vorhandenen Beweisgründe zur Annahme der Wahrheit derselben nöthigen, oder wenn alle jene Gründe da sind, deren es bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden annehmen zu müssen. Nur dann ist eine Thatsache bewiesen. Daher ist Beweis im engeren oder eminenten Sinne das vereinigte Daseyn aller Gründe, durch welche die Gewißheit einer Thatsache bedingt ist (gleichbedeutend mit vollem Beweise §. 101.) b). Das Bewußtseyn dieser Gewißheit heißt Ueberzeugung c). Diese braucht nun zwar auf der einen Seite keine apodiktische, oder absolute, Gewißheit zu seyn d); darf jedoch, auf der andern Seite, dem deutschen Strafproceß zufolge, nicht in einem bloßen

a) Die Gewißheit kann sich sowohl auf das Seyn, wie das Nicht-seyn, einer Thatsache beziehen. Der Kürze wegen ist dies hier durchgehends nicht jedesmal besonders ausgedrückt.

b) Die Lehre vom Beweise ist jedoch nicht auf den Beweis im eminenten Sinne zu beschränken. Die unterlassene Unterscheidung der engeren und weiteren Bedeutung des Beweises ist die Quelle mancher Mißverständnisse. s. §. 97. N. a. §. 101. N. a.

c) Verschieden hiervon ist die Vermuthung: d. h. das Bewußtseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, aber zur Gewißheit nicht hinreichenden, Gründe. Mit der Vermuthung ist das bloße, nicht auf geeigneten Gründen beruhende, Rethmassen, Conjecturiren nicht zu verwechseln *). Feuerbach §. 545. Rechtsvermuthungen (zu welchen jedoch die gesetzlichen Anzeigen nicht gehören, §. 163. N. a.) stellt der gemeine Strafproceß nicht auf; noch weniger aber Fictionen **). Martin §. 66. N. 9.

*) Diese Nomenclatur ist vertical verkehrt. Rethmassen heißt das schwankende Meynen aus objectiven — in der Außenwelt nachweisbaren — Gründen (Praesumptio oder Conjectura); Vermuthen aber dasselbige Meynen aus bloß subjectivem — in kecklichem Impulse (Suppositio). Eberhard's Handbuch der Synonymik; Berlin, 1821. S. 557. Erdr. Aug. Wolf's Encyclopädie der Philologie. Leipzig, 1845. S. 188. Mein Civilproceß-Schlüssel, S. 205.

**) Ueber Fictionen s. meinen Civilproceß-Schlüssel, S. 255.

1) Muß vielmehr heißen: „Festüberzeugtheit.“ Vgl. §. 95. N. 4.

d) Stübel §. 1110.

subjectiven Fürwahrhalten bestehen^{o)}; sondern muß auf objectiven, allgemein gültigen Gründen beruhen. Letztere sind aber entweder natürliche, d. h. schon durch Vernunft und Erfahrung gegebene, Beweisgründe; oder positivrechtliche. Aus jenen entspringt die gemeine oder s. g. moralische Gewißheit¹⁾; aus diesen aber die rechtliche.

§. 97.

II) Eintheilungen des Beweises: A) In Hinsicht des Gegenstandes¹⁾:
1) Anschuldigungsbeweis^{a)}.

Je nach Verschiedenheit des Beweis=Sages ist der Beweis entweder Anschuldigungs=, oder Entschuldigungs=Beweis^{b)}. Der Anschuldigungsbeweis (Inculpationsbeweis, probatio aggressiva s. offensiva) hat solche Thatfachen zum Gegenstande, durch deren Gewißheit die Be-

c) Wie bei dem französischen Schwurgerichte.

2) Falsch! — Moralische Gewißheit ist ganz und gar keine Gewißheit aus objectiven Gründen; sondern vielmehr aus subjectiven. Kurz sie ist Das, was bei uns, mit zweien Sylben, Glaube heißt (Fiducia); in Frankreich aber Conviction intime. Krug's philosoph. Lexikon, Bd. II. S. 286. Feuerbach, über das Geschwornengericht. 1843. S. 30 u. Code d'instr. cr. Art. 342.

1) Welt adäquater hätte Bauer gesagt: „In Hinsicht des Einflusses auf das Endurtheil,“ oder „In Hinsicht seiner Vorthellhaftigkeit, oder Nachtheiligkeit, für den Inculpaten.“

Jeder Beweis, der des Inculpaten Nachtheil bezieht, heißt bei Bauer Anschuldigungs=Beweis: sei er nun z. B. ein Hauptbeweis, oder ein directer Gegenbeweis. §. 99. A. b. Und umgekehrt heißt jeder mögliche Beweis, der dessen Vortheil bezieht, Entschuldigungs=Beweis.

a) Diese Eintheilungen beziehen sich jedoch zum Theil nur auf den Beweis in einer gewissen besonderen Bedeutung. Das Uebersehen dieses Umstandes hat zu Zweifeln gegen die Richtigkeit der einen oder der andern Eintheilung geführt.

b) Diese Unterscheidung hat großen Einfluß auf Bestimmung der Beweislast, des Beweis=sages, und die Wirkung des Beweises (§. 105. 112). In Hinsicht der Beweisaufnahme sind jedoch beide in der Regel nicht voneinander verschieden.

strafung rechtlich begründet wird. Es gehören zu diesen Thatfachen 1) der Thatbestand des Verbrechens, mithin aller einzelnen Merkmale, welche zum Begriff und Daseyn des fraglichen Verbrechens erforderlich sind. Welches diese Merkmale sind, bestimmt das Strafrecht. 2) Der Thäter: d. h. daß der Angeschuldigte wirklich der Urheber des Verbrechens sey, oder doch an demselben auf irgend eine Art Theil genommen habe. 3) Diejenigen Thatumstände, welche die Strafbarkeit erhöhen. Hingegen gehört zum Anschuldigungsbeweis nicht der Beweis der Abwesenheit entschuldigender Thatfachen²⁾.

§. 98.

2) Entschuldigungsbeveis.

Der Entschuldigungsbeveis (Exculpations- — Vertheidigungsbeveis, probatio defensiva) hat hingegen solche Thatfachen zum Gegenstande, welche entweder die Bestrafung ausschließen, oder eine Strafmilderung begründen. Zu den Gegenständen dieses Beweises gehören 1) solche Thatfachen, welche die Glaubwürdigkeit der Beweismittel, auf denen der Anschuldigungsbeveis beruht, aufheben oder schwächen¹⁾. 2) Das Gegentheil derselben Thatfachen, welche den Gegenstand des Anschuldigungsbeveises ausmachen §. 97: nemlich A) das Nichtdaseyn irgend eines Verbrechens, oder doch des fraglichen Verbrechens, oder eines erschwerenden Umstandes; B) die Unschuld des Ange-

2) Aus Bauer's eigenem §. 99 N. b geht hervor, daß er vergessen hat, beizufügen

4) „diejenigen Thatfachen, woraus die Unwahrheit von des Inculpaten Einrede-Grund erhellt.“

Ich aber setze, theils aus der Sachnatur, theils aus der Analogie von §. 98 No. I, noch hinzu:

„5) Solche Thatfachen, woraus die Unglaubwürdigkeit „der Beweismittel von Inculpatens Einreden erhellt.“

1) D. h. welche der Gegenstand vom Beweis-Einreden-Beweise sind.

schulbigen (eigentlicher Unschuldbeweis, probatio innocentiae s. str.): d. h. daß derselbe nicht Thäter oder Theilnehmer sey. Diese beiden Arten des Entschuldigungsbe-
weises haben also immer die Natur eines Gegenbewei-
ses?) (§. 99). III) Thatsachen, welche Einreden be-
gründen, durch welche die Strafbarkeit ausgeschlossen oder
gemindert wird^{a)}.

§. 99.

B) In Hinsicht der Richtung — Beweis und Gegenbeweis.

Durch die von der Richtung des Beweisführenden ent-
lehnte Unterscheidung zwischen Beweis und Gegenbeweis
bildet sich noch eine andere engere Bedeutung des Beweises.
A) Beweis, in diesem engeren Sinn, oder Haupt-
beweis, ist die Ausmittlung und Darstellung der Gründe
für das Seyn einer Thatsache. B) Gegenbeweis ist

2) Genauer gesprochen: „directen Gegenbeweises“: nämlich des-
jenigen, wofür ich den Namen „Widerlegbeweis“ vorgeschla-
gen habe. Civilproceß-Schlüssel, S. 192.

a) Den Einredenbeweis könnte man auch indirecten Ent-
schuldigungsbeweis nennen. Es würden aber durch diese
Bezeichnung, ohne einen neuen Vortheil, nur neue Begriffs-
verwirrungen veranlaßt werden. Nämlich 1) Verwechslung
mit dem s. g. indirecten Gegenbeweise (§. 99 R. 3)^{*)}; 2) mit
dem auf Zerstörung der Beweiskraft der Quellen des Anschuldi-
gungsbeweises gerichteten Beweise^{**)}, und 3) mit dem Beweis
einer Thatsache, welche dem Ergebnisse des Anschuldigungsbeweises
geradezu entgegenläuft^{***)}.

*) Diese Verwechslung wäre kein Fehlgriß, sondern ein Zielfchuß:
denn Beide sind identisch! Der sogenannte indirecte Entschul-
digungsbeweis ist nichts Anderes als der indirecte Ge-
genbeweis: d. h. der Beweis einer Einrede: nämlich Das-
jenige, wofür ich (l. c. S. 193) den Namen Ausfluchtbeweis
vorgeschlagen habe.

**) D. h. mit dem Beweis-Einreden-Beweise. S. oben R. 1. Wer
— so frag' ich — hat aber noch jemals den Beweis eines
Mörders, daß der Anschuldigungszeuge bestochen sey, einen Ent-
schuldigungs-Beweis genannt?

***) D. h. mit des Inculpaten directem Gegenbeweise.

die Darstellung der Gründe für das Nichtseyn derjenigen Thatfachen, auf deren Daseyn ein bereits geführter Beweis abzielt. Der Gegenbeweis bezieht sich also stets auf einen bereits von der andern Seite, über die nemliche Thatfache, geführten Beweis, welchen er entweder aufheben, oder schwächen, soll, und ohne welchen von einem Gegenbeweise nicht die Rede seyn kann ¹⁾. Mit dem Gegenbeweis ist nicht (wie doch oft geschieht) zu verwechseln: 1) die Anfechtung der Beweiskraft derjenigen Gründe, worauf der Beweis beruht ^{a)}; 2) der Entschuldigungsbeweis: indem, wenn gleich dieser meist als Gegenbeweis vorkommt (§. 98. n. a), doch auch der Entschuldigungsbeweis die Natur eines Gegenbeweises haben kann ^{b)}; 3) der Beweis der Einreden, welcher ganz andere Thatfachen bezieht; den aber der gemeine Sprachgebrauch indirecten Gegenbeweis nennt; während er doch ein wahrer Hauptbeweis, und als ein solcher zu beurtheilen, ist ^{c)}. Alle diese

-
- 1) Dies ist nicht richtig. Das Gegengift des Mithridates war darum, daß er es prophylaktisch vor dem gefürchteten Gegengift einnahm, nicht minder ein Antidotum!
 - a) Z. B. der Beweis der Unfähigkeit eines Beweiszeugen, [kurz: der Beweis-Einreden-Beweis.]
 - b) Z. B. der (directe) Gegenbeweis gegen die vorgeschützte Einrede der Nothwehr, oder des Nothstandes. Stübel §. 1097. (S. oben meine Note 2 zu §. 97.)
 - c) Mit Einreden wird nicht selten die Ablehnung eines zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Umstandes, so wie auch die Behauptung einer zum directen Gegenbeweise gehörigen Thatfache, verwechselt: z. B. die f. g. exceptio alibi, s. negativa loci. Parleben, Erörterungen aus dem Civil- und Crim.-R. §. I. R. 14. Zu allgemein ist jedoch die Behauptung Mancher, z. B. Mittermaier's D. Strafr. §. 180 *). Roschert's Entw. der Grundsätze des Strafr. S. 220 ff., daß es im Strafproceß gar keine wahre Einreden gebe; sondern alle Erklärungen des Angeeschuldigten nur Ablehnungen der Anschuldigung enthielten, und aller Entschuldigungsbeweis
 - *) Dermalen sagt derselbe (Vd. II. S. 513) bloß noch so viel: „der Kreis der Einreden im Crim.-Pr. wird oft über die Gebühr ausgedehnt.“ Also gäbe es denn doch einen gebührenden Kreis davon!

Beweise (1. 2. 3.) passen nicht unter den Begriff des Gegenbeweises, und es fährt daher zur Verwirrung der Begriffe, wenn man sie, — gewöhnlich unter dem gemeinschaftlichen Namen „uneigentlicher Gegenbeweis“, — als Arten desselben aufführt.

§. 100.

C) In Hinsicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird — natürlicher und künstlicher Beweis.

I) Natürlich heißt der Beweis alsdann, wann derselbe unmittelbar aus den Beweismitteln hervorgeht — directer, unmittelbarer a), unkünstlicher oder historischer Beweis b) 1). II) Künstlicher Beweis ist es, wenn aus den Beweismitteln zunächst nur eine solche Thatsache hervorgeht, aus welcher sich die Wahrheit der zu erweisenden Thatsache durch Schlußfolge ableiten läßt — indirecter, mittelbarer, circumstantieller, rationaler Beweis — Beweis aus dem Zusammenreffen der Umstände c). Bei letzterem kommen stets zwei

nur (directer) Gegenbeweis sei. Man denke nur z. B. an die Einnahme der Versäuerung, der Nothwehr und des Nothstandes; die Einnahme der Wahrheit, bei Insurien u. a. m.

a) In einem anderen Sinne heißt unmittelbarer Beweis derjenige, welcher auf eigener Wahrnehmung des Richters beruht: also der Beweis durch Augenschein.

b) Auch der natürliche Beweis erfordert jedoch meistens zugleich eine auf Schlüssen beruhende Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweismittel. Stäbel §. 1099. R. a.

1) Vergl. meinen Civilproc.-Schlüssel; S. 194 No. 1.

c) Weber über den künstlichen Beweis. R. A. d. C. R. III. S. 102—109. Die Bezeichnung des rationalen (mithin sehr natürlichen *) Beweises durch den Ausdruck „künstlicher Beweis“ ist nicht angemessen; aber durch den allgemeinen Sprachgebrauch gebilligt.

*) D. h. psychisch-natürlichen; aber doch nicht somatisch-natürlichen! Das „natürlich“ stellt hier das Gegenstück vom geistigen vor: also das Körperliche (mit Einschluß des lebendig-animalischen): ebenso wie im altrömischen Kunstausdruck „*jus naturale*“ pr. Inst. I. 2.

Thatsachen in Betrachtung: nemlich A) die zu erweisende Thatsache, als das Hauptfactum; B) diejenige Thatsache, aus welcher sich auf das Hauptfactum schließen läßt. Diese wird eine Anzeige (indicium), und daher der künstliche Beweis auch Anzeigenbeweis, genannt d). Zwischen den beiden Thatsachen muß ein solcher Zusammenhang obwalten, vermöge dessen von der einen auf die andere eine Schlussfolge Statt findet (§. 163).

§. 101.

D) In Hinsicht der Kraft des Beweises: 1) Vollständiger Beweis a).

Der Beweis läßt sich in doppelter Hinsicht in den vollständigen und den unvollständigen eintheilen. Nemlich I) in Ansehung des Gegenstandes. Hier heißt der Beweis alsdann vollständig, wann derselbe den Beweisfactum in dessen ganzem Umfange befaßt. II) In Hinsicht der Kraft. Hier heißt der Beweis alsdann vollständig, wann er die Gewißheit einer Thatsache ergibt. Beide Bedeutungen lassen sich durch die Unterscheidung zwischen extensiver und intensiver Vollständigkeit bezeichnen: Von Letzterer ist hier ausschließlich die Rede. Ein (intens.) vollständiger Beweis liegt vor, wenn alle Beweisgründe vorhanden sind, durch welche die Gewißheit einer Thatsache bedingt ist (voller Beweis, probatio plena, Beweis, im engeren oder eminenten Sinne). Für

-
- a) Da der Beweis im engeren oder eminenten Sinne mit dem vollen Beweise gleichbedeutend ist (§. 96.), so bedarf es kaum der Bemerkung, daß dieser nicht in vollständigen und unvollständigen getheilt werden könne; sowie daß Gewißheit und Wahrscheinlichkeit nicht bloß dem Grade nach, sondern nach ihrem Begriff und Wesen, verschieden seyen. Diese Einteilung bezieht sich also nur auf den Beweis im weiteren Sinne. Hiernach widerlegt sich denn der Einwurf, daß die Wahrheit keine Grade habe, von selber. — Auch hat der unvollständige Beweis — sey er Anschuldigungs-, oder Entschuldigungsbeweis — allerdings rechtliche Wirkungen (§. 111. 112.): so daß also die Wirklichkeit und der Nutzen dieser Einteilung nicht zu bezweifeln stehen.

das Daseyn eines vollen Beweises gibt es A) ein natürliches Merkmal. Eine Thatsache ist nemlich für völlig erwiesen zu halten, wenn kein bestimmter hinreichender Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen b) 1). B) Die positiven Gesetze bestimmen für manche Arten des Beweises, besonders für den natürlichen Beweis, genauere Bedingungen und Merkmale: und zwar theils materiale, theils formale Bedingungen. Insofern ist eine Thatsache als völlig bewiesen dann anzusehen, wenn alle gesetzlich bestimmte, — sowohl materiale, als formale, — Bedingungen eines vollständigen Beweises vereint vorhanden sind.

§. 102.

2) Unvollständiger Beweis 1).

Unvollständig ist der Beweis, wenn nur ein Theil der Beweisgründe vorhanden ist, auf denen die Gewißheit einer Thatsache beruht 2) (probatum minus plena) a). A) Je

1) Dies ist eine falsche Definition! Jede Thatsache freilich ist ungewiß, für deren Nichtexistenz ein hinreichender Zweifelsgrund vorliegt; aber keineswegs ist umgekehrt (positiv) jede Thatsache gewiß, gegen deren Existenz kein solcher Zweifelsgrund vorliegt. Ich habe keine solche dubitandi ratio, daß soeben (17. Jan. 1848) Louis Philipp an dem Schlagflusse sey verschieden. Dennoch ist mir diese Thatsache gänzlich ungewiß!

b) Die bloße Denkbarkeit oder Möglichkeit des Gegentheils wird durch einen vollen Beweis nicht ausgeschlossen (wie Ranft a. a. O. §. 33. behauptet); sondern nur die vernünftige *) Annahme des Gegentheils, oder die Statthaftigkeit einer entgegengesetzten Erklärung. Stübel §. 688. 1121. 1122.

*) Statt dieses dunkeln Prädicates sagt, mit Recht, die Preuss. Crim. Ord n. §. 393: „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge.“

1) Auch hier, wie im §. 101, hätte Bauer unterscheiden sollen, zwischen intensiver und extensiver Unvollständigkeit! Alles aber, was er sagt, bezieht nur allein die intensive!

2) Sollte heißen: wenn aus den benutzten wordenen Beweisgründen keine Gewißheit erwachsen ist.

a) Extensiv unvollständig ist der Beweis, wenn nicht alle Thatsachen erwiesen sind (§. 101. I.).

nach dem Verhältnisse der vorhandenen Beweisgründe zu den fehlenden lassen sich drei Stufen des unvollständigen Beweises bilden: 1) ein halber Beweis (pr. somiplena) ist es, wenn die vorhandenen und die fehlenden Beweisgründe sich gleich sind b). 2) Mehr als halber Beweis (pr. somiplena maior) ist es, wenn die vorhandenen Beweisgründe die fehlenden übertreffen. 3) Weniger als halb ist der Beweis, wenn nur der kleinere Theil der erforderlichen Beweisgründe vorhanden ist. B) Eine hiervon wesentlich verschiedene Abstufung beruht auf dem Verhältniß der Beweisgründe zu den Gegenbeweisgründen! Nämlich 1) Zweifelhastigkeit^{*)}: d. h. die Beweis und Gegenbeweisgründe halten sich das Gleichgewicht c); 2) Wahrscheinlichkeit: d. h. die Beweisgründe überwiegen die Gegenbeweisgründe d); 3) Unwahrscheinlichkeit: d. h. die Beweisgründe werden durch die Gegenbeweisgründe überwogen. Diese beiden, nicht miteinander zu verwechselnden, Abstufungen haben sehr verschiedenerlei Wirkungen: denn 1) die mangelnden Beweisgründe machen den Beweis unvollständig; 2) die Gegenbeweisgründe aber haben keinen Einfluß auf die Stärke

b) Z. B. es ist Ein classischer Zeuge^{*)} vorhanden, und fehlt also noch Einer zum vollen Zeugenbeweise. Die P. O. D. Art. 23 und 30. redet zuerst, und zwar in Beziehung auf die Folter, von einer „halben Beweisung,“ aus deren Annahme sich dann die beiden anderen Grade von selber ergeben.

*) Ein Zeuge ist kein Beweisgrund; sondern ein Beweismittel!

3) Sollte heißen: „Beweglosigkeit.“

c) Z. B. Ein classischer Zeuge für, und Einer wider.

d) Doch wird unter Wahrscheinlichkeit auch ein halber oder mehr als halber Beweis verstanden^{*)}.

*) In seiner „Theorie des Anzeigenbeweises“ corrigirt sich Bauer S. 26 durch folgende Worte: „Unpassend ist es, wenn das Uebergewicht der Beweisgründe als Wahrscheinlichkeit, und das Uebergewicht der Gegenbeweise als Unwahrscheinlichkeit, bezeichnet wird: wie dies von Feuerbach S. 544 a, und, nach ihm, von mir geschehen ist.“ Diese Correctur ist richtig: wegen der Relativität des Begriffes von „Uebergewicht“. Wer

des Beweises; machen diesen jedoch für die Entscheidung ⁴⁾, mehr oder weniger, unbrauchbar ^{e) 5)}.

§. 103.

III) Unterschied zwischen dem Civil- und dem Criminalbeweise.

Zwischen der Lehre ¹⁾ vom Beweise im bürgerlichen und im Straf-Proceß finden sich, — bei sonst vorhandener Aehnlichkeit, — mehrere erhebliche Verschiedenheiten ^{a)}, zu welchen besonders folgende gehören: 1) Im Civilproceß ist auch formale Wahrheit hinreichend; der Strafproceß hingegen, — in welchem keine Verzichtlei-

50 Thaler an Besitzthümern, bei 30 Thalern Schulden, hat, ist zwar nicht vermögenslos; aber darum noch nicht wohlhabend, — geschweige denn reich! Der elendgefaßte (in Hinsicht der Holtbarkeit glücklich abrogirte) Art. 28 der C. C. C. hat dies freilich unbeachtet gelassen!

4) Bauer wollte sagen: „Condemnativ-Entscheidung!“

e) Stübel §. 1129 — 1133.

5) Da, nach Art. 28 der C. C. C., nach der Natur der Sache und (z. B.) nach Marlin's Theorie §. 82, die Resultate der Beweis- und der directen Gegenbeweis-Führung (weil sie das nämliche Factum bezielen) gleichzeitig — gegeneinander müssen abgewogen werden: wie das Soll und das Haben bei einer Mercantilsbilanz: vergehalten, daß das Gewicht des Minus vom Gewichte des Plus in Abzug kommt; so ist die Behauptung Bauer's und Stübel's, daß durch die Gegenbeweisgründe die Stärke der Beweisgründe nicht geschwächt werde, ganz ebenso nonsensicalisch wie der Satz: ein diluirter Alkohol ist ebenso stark wie der reine.

Nur so viel hingegen ist leider richtig: daß, bei der fast ausnahmslosen Trägheit aller menschlichen Beweisführungen, gar mancher Beweis schon für voll hat gegolten, der durch eine möglich gewesene, aber leider unterbliebene, Reprobatio directa hätte können entkräftet werden.

Anmerkung. Von der Einteilung des Beweises in den einfachen und den zusammengesetzten s. §. 173. 174.

1) Nicht bloß in der Lehre (Theorie); sondern in der (gesetzlichen) Beweisordnung selber!

a) Mittermayer, Beweislehre. §. 5.

stung Statt findet (§. 51. 58), — erfordert materielle²⁾ (wirkliche) Wahrheit. 2) Der Criminalbeweis ist an keine zerstörlische Frist gebunden. 3) Um im Civilproceß eine Thatsache zum Gegenstande des Beweises zu machen, muß solche von einer Partei behauptet worden seyn. Dessen bedarf es im Strafproceß nicht, wenn anders die Thatsache nur erheblich ist, und die Acten irgend einen Anlaß zu ihrer Erforschung darbieten. 4) Das Beweisverfahren ist nicht, wie im Civilproceß, von dem zur Bestimmung des Streit-Status dienenden ersten Verfahren getrennt. 5) Beweis und Gegenbeweis, so wie Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis, bilden im Strafproceß keineswegs zwei abgesonderte Beweisführungen. 6) Der Eid, als Beweismittel, hat nur einen sehr beschränkten Gebrauch (§. 153 f.). 7) Der gemeine Strafproceß stellt keine Rechtsvermuthungen auf. 8) Die volle Kraft der Beweismittel ist, zum Theil, an abweichende geknüpft b).

§. 104.

IV) Allgemeine Grundsätze vom Beweise im deutschen Strafproceß.

A) Gesetzliche Beweistheorie. 1)

Nach dem deutschen Strafproceß hat der Richter die Wahrheit der Thatsachen weder bloß nach seiner individuellen inneren Ueberzeugung (subjectivem Fürwahrhalten) (§. 96), noch ausschließlich nach den aus Vernunft und Erfahrung entlehnten objectiven Beweisgründen (natürliche oder rationale Beweistheorie!),

2) Auch der Criminalrichter hat sich nur an die formale Wahrheit zu halten (§. 104.); aber diese formale Wahrheit ist im Criminalproceß eine vollsgültige (absolute); im Civilproceß aber (quia juri suo quilibet renunciare potest) eine bloß parteiengültige (relative)!

b) Z. B. zur vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen gehört, in der Regel, das Alter von 20 Jahren.

1) Hier wiederhole ich meine §. 103 R. 1 ausgesprochene Äuße.

[aus welchen nur moralische²⁾ Gewißheit entspringt!] zu beurtheilen; sondern die positiven Gesetze schreiben demselben gewisse hierbei zu befolgende Regeln vor, deren Inbegriff eine gesetzliche Beweis³⁾theorie bildet, durch deren Beobachtung die rechtliche, und zwar die strafrechtliche, Gewißheit bedingt ist. Der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmungen ist: dem Richter Anleitung zur Aufnahme und zur Beurtheilung⁴⁾ des Beweises zu geben, Irrthum und Täuschungen möglichst zu verhüten, so wie dem Einflusse der Willkür, der etwaigen Gemüthsstimmung, des Vorurtheils, des Leichtsinns und des Erfahrungsmangels entgegenzuwirken, durch alles Dieses sowohl den Rechten des Staats gegen den wirklichen Uebertreter, als auch der Unschuld, eine größere Garantie zu verschaffen, eine gleichförmigere Procebur und Gesetzanwendung zu bewirken, und dem Richter über die Gründe seines Urtheils eine strenge Rechenschaft abforderbar zu machen⁵⁾. Die hierauf abzuwendenden Vorschriften sind

2) Sollte heißen: Mutterwih-Überzeugung oder Bulgar-Überzeugung: denn moralische Gewißheit ist vielmehr der Annahme von obigem subjectiven Fürwahrhalten. Vergl. §. 96. Note 2.

3) Muß heißen: „der Gegenstand einer positiv-rechtswissenschaftlichen „Beweistheorie ist.“

4) Ich würde sagen: „Abwägung“. Die Legalregeln dieser Abwägung allein sind es, was man bei der (richtigen) Behauptung im Auge hat: „die französische Jury ist an keine Beweis³⁾theorie „gefesselt.“ S. R. a.

a) Hieraus ergibt sich dann auch der Werth einer guten, das richterliche Ermessen nicht allzu sehr beschränkenden, Beweis³⁾theorie. — Mittermaier, Beweis³⁾lehre. §. 10. Abegg a. a. O. §. 90 R. Das französische Recht stellt keine solche Theorie auf^{*)}. Es gibt nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorschriften. Die Geschworenen sind an keine objective Beweis³⁾gründe gebunden, sondern bloß auf ihre subjective Überzeugung^{**)}

*) Ueber die Beweis-Aufnahme hat der Code d'instruction crim. statlich viele Regeln! S. oben meine H. 4.

**) „Subjective Überzeugung“ ist eine Contradictio in adjecto: denn alle Überzeugung beruht auf objectiven Beweis³⁾gründen. §. 96.

Indessen gebraucht der Code d'instruct. cr. Art. 342 den gleich-

theils positive, theils negative, und bestehen entweder in bestimmten Regeln, oder nur in Andeutungen, deren Berücksichtigung dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Sie betreffen hauptsächlich die Arten der Beweise, deren Erfordernisse, die Merkmale der Vollständigkeit und die rechtlichen Wirkungen des Beweises, so wie das bei der Beweisaufnahme zu beobachtende Verfahren. Sind mit diesen Bestimmungen die Regeln der natürlichen Beweis-theorie vereinbar, so behalten diese ihre Gültigkeit, und bilden insofern einen Theil der, sie stillschweigend billigenden, Beweis-theorie.

§. 105.

B) Beweislast und Beweisap.

I) Die Beweislast liegt im Allgemeinen Demjenigen ob, welchem daran gelegen ist, daß eine Thatfache in Gewißheit versetzt werde. Hiernach muß A) den Aufschuldigungs-beweis (§. 97), 1) im Anklageproceß der Ankläger, 2) im Untersuchungsproceß der Inquirent^{a)}, führen; weil Beide das Recht auf Strafe verfolgen; während andrerseits für den Angeschuldigten, vermöge des Urrechtes der Unbescholtenheit, die vernunftrechtliche Vermuthung der Unschuld streitet. B) Den Entschuldigungs-beweis (§. 98), — jedoch blos als (directen) Gegen-, oder als Einreden-Beweis, — hat der Angeschuldigte zu führen. Da jedoch im Untersuchungsproceße der Inquirent verpflichtet ist, die Wahrheit (nach beiderlei Seiten) zu erforschen, und also auch Alles, was zur Bertheidigung dient, in Gewißheit zu setzen, so kann hier

hingewiesen. — Ueber das englische Recht Mittermaier a. a. O. §. 13. S. 110 f.; und über einige andere legislative Versuche derselbe a. a. O. §. 5. 11. 12. 14.

falschen Ausdruck „Conviction intime“; statt „Persuasion oder croyance intime.“ S. Girard's Synonymes franç. Edirt v. Beauzée. Haag, 1776. II. No. 241.

a) Stübel §. 2233.

von einer Beweislast des Angeschuldigten nur in so fern die Rede seyn, daß dieser, durch Angabe der Umstände, und der möglichen Beweismittel, den Richter veranlassen und in den Stand setzen muß, die Wahrheit zu erforschen b). II) Der Beweisatz besteht zwar überhaupt in Ausmittlung der Wahrheit ¹⁾, und ist in so fern im Untersuchungsprocesse nicht von vorn herein bestimmbar. Im Laufe der Instruction erhält er jedoch gewöhnlich eine genauere Bestimmung; und diese richtet sich ebenfalls nach dem Unterschiede zwischen dem Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise, deren verschiedenerlei Gegenstände bereits oben (§. 97. 98) bezeichnet worden sind c).

§. 106..

C) Beweismittel.

I) Beweismittel (*media probandi*) sind die Mittel, durch welche man zur Kenntniß der Beweisgründe gelangt. Verschieden davon sind A) die Beweisgründe selbst ¹⁾ (§. 95); B) die Anzeigen: d. h. solche That-

b) Dies ist auch in der That der Sinn der P. O. D. Art. 151, und selbst des Art. 141. Preuß. Cr. O. Art. 365. Gibt also der Angeschuldigte, zur Begründung einer Einrede, Thatfachen ohne nähere Umstände und ohne alle Beweise an, und der Richter kann solche auch nicht von Amts wegen ausmitteln, so kommen Erstere diese *Facta* nicht zu Statte.

1) Die Ausmittlung der Wahrheit ist vielmehr die Beweisführung (Beweis-Aufnahme) §. 108 pr.! Der Beweisatz besteht vielmehr (tropisch) in dem Inbegriff der zu beweisenden Thatfachen; oder (eigentlich und genau gesprochen) in der scharfen Angabe von eben diesen Thatfachen. Ein Beweisatz in letzterem Sinn unterbleibt im Inquisitionsprozesse, deshalb, weil Niemand sich selber eine Angabe macht. Nach §. 244 pr. ist er aber auch im Accusations-Processe kein *Necessarium*.

c) Gemeinkundige (notorische), d. h. bereits unleugbar gewisse, Thatfachen gehören nicht zum Beweisatz; wenn es gleich nöthig seyn kann, das Daseyn ihrer Gewißheit actenmäßig zu machen.

1) Ueber Wesen und Definition von Beweisgrund und von Beweismittel muß ich mich, um mir hier eine correctorische Miniatur-

sachen, aus welchen sich Beweisgründe durch Schlußfolge ableiten lassen²⁾ (§. 100); C) die s. g. Wahrheits-erforschungsmittel (§. 108). II) Zu den Beweis-mitteln zählt man A) das Geständniß des Angeschuldigten, B) den Augenschein, sammt den Gutachten der Sachverständigen, C) die Zeugen, D) Urkunden³⁾ und E) den Eid: diesen jedoch nur in sehr beschränktem Maasse (§. 153). Ueber die Zahl und Stellung der Beweismittel herrschen verschiedene Meinungen. Daß bei allen diesen Mitteln, mehr oder weniger, auch Schlüsse und Vermuthungen eintreten, auf welchen erst ihre Beweisraft⁴⁾ beruht⁵⁾, hindert nicht, sie, als Quellen des natürlichen Beweises, dem Anzeigenbeweise entgegenzusetzen⁶⁾.

Abhandlung zu ersparen, analogisirend auf den §. 235 meines Civilproceß-Schlüßfelds beziehen. — Aber ich frage: warum hat der Verfasser nirgends ein Verzeichniß der Beweisgründe geliefert?

- 2) Was sich aus Anzeigen folgern läßt, sind nicht Beweis-Gründe für eine zu verifizirende Thatsache; sondern ist (unmittelbar) dieser Thatsache Veritas selber.

Hat ja doch Bauer §. 100 B. und §. 163 vor No. I richtig dies selber ausgesprochen!

- 3) Hiermit ist zu vergleichen die Note b von §. 148.
 4) Ein Beweismittel hat gar keine Beweisraft; sondern nur der ihm inwohnende Beweisgrund hat diese Kraft: wie Bauer selber §. 95 anerkennt!
 a) Stübel §. 1099. R. Mittermaler a. a. D. §. 15.
 5) Hier offenbart sich am größten die chaotische Begriffsconfusion des Autors. Der Augenschein- oder Urkundenbeweis *z.* bildet keinen Gegensatz vom Anzeigen-Beweis: denn der Beweis der Anzeigen kann ja selber mittelst Augenscheins geführt werden: also ein Augenschein-Beweis seyn. Ein Beweismittel, welches zur Erhärtung eines *indiciu*m *facti* dient, ist nicht minder ein Beweis mittel (nur freilich ein *indirectes*), als dasjenige, welches zur Erhärtung des *facti ipsius* dient!

Bersteht man, mit Bauer, unter Anzeige (*Indiciu*m) eine solche Thatsache, aus deren (erwiesener) Existenz auf die Wahrheit (aber NB. etwa auch auf die Unwahrheit!) des eigentlichen *factum probandum* kann geschlossen werden: dann ist jede Anzeige ein bloßes Beweis-Mittel (und zwar ein *indirectes*). Bersteht man darunter aber die — eben jener Thatsache inwohnende — Potenz, jenen Schluß zu verstaten (also deren immanente unsichtbare *Indi-*

Das Geständniß gehört zwar, an sich, zu den Beweisgründen; läßt sich aber doch, theils als Selbstzeugniß a), theils weil es zu dessen Erlangung meist eines besonderen und sehr wichtigen Verfahrens, so wie zu dessen Glaubwürdigkeits-Taxation einer sorgfältigen Prüfung, bedarf, zu den Beweismitteln zählen b) c). Der Augenschein ist immer ein Mittel zur Erlangung von Gründen der richterlichen Ueberzeugung, und also ein Beweismittel d). Der Beweis durch Sachverständige läßt sich auch, vom Augenschein getrennt, als selbstständiges Beweismittel aufstellen e). Zeugen und Urkunden kann man auch, unter dem Namen „Zeugnisse“, zusammenfassen, welche alsdann, wenn man Geständniß

cirkraft — genannt *argumentositas*), dann ist jede Anzeig ein Beweis-Grund!

6) Dies ist eine handgreifliche *Contradictio in adjecto*: denn nach Bauer's eigener Definition, §. 141, ist ein Zeugniß, seinem Wesen nach, die Kenntniß-Angabe von Seiten einer dritten Person!

b) Mittermaier a. a. O. §. 31. — Die J. G. O. Art. 22. setzt Bekenntniß und Beweisung einander entgegen. Ist ein auf andere Weise, als durch Geständniß, erlangter voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, so nennt man dies Ueberführung, Ueberweisung.

7) Die Wahrheit besteht in Folgendem.

a) Besteht man unter Geständniß die (protokolirten, oder nicht-protokolirten) Worte, worin dasselbe ausgesprochen liegt, und die Procebur (z. B. Verhör), wodurch diese Worte hervorgerufen werden: dann ist das Geständniß ein bloßes Beweis-Mittel.

b) Besteht man darunter hingegen die Indicirkraft, welche in der Thatfache der Eingekandenheit wohnt: dann ist das Geständniß ein Beweis-Grund!

c) Die Bemerkung, daß Dasjenige, was vom Angeeschuldigten eingekanden, oder vom Richter selber wahrgenommen, ist, keines Beweises mehr bedürfe, bezieht sich mehr auf den Civilproceß. Im Strafproceße sagt sie aber in der That nichts weiter, als daß Dasjenige, was bereits auf die nächste und beste Art bewiesen ist, keines anderen Beweises bedürfe.

d) Es ist jedoch (methodisch betrachtet) besser, sie in der Abhandlung zusammenzustellen.

und Augenschein ausschloß, und den Reinigungseid zu den Wahrheitserforschungsmitteln zählte, das einzige Beweismittel bilden würden *).

§. 107.

D) Wahrheitserforschungsmittel.

Bei der bestimmten Richtung des deutschen Strafverfahrens auf Erlangung eines Geständnisses (§. 66) auf der einen, und bei der natürlichen Abneigung der meisten Angeeschuldigten, ein Bekenntniß abzulegen, auf der anderen Seite, verfiel man auf die Anwendung sogenannter Wahrheitserforschungsmittel (*media eruendae veritatis*, Beweisergänzungsmittel): d. h. solcher Mittel, die geeignet sind, den leugnenden Angeeschuldigten zur Ablegung eines Bekenntnisses zu nöthigen, und zwar I) durch Erregung körperlicher Schmerzen — Folter, Tortur, Marter, peinliche Frage *). II) Durch Erregung von Vorstellungen und Gefühlen: nemlich A) durch Furcht, und zwar 1) vor körperlichen Schmerzen — Territion (Schreckung, Bedrohung mit der Marter), 2) vor göttlicher Strafe des Meineides — Reinigungseid (*purgatio canonica*) b). B) Durch

e) Durch alle diese Abweichungen von der oben bemerkten gewöhnlichen Auffassung der Beweismittel wird jedoch weder für die Wissenschaft, noch für die Anwendung, etwas gewonnen *). Vielmehr dient es zu größerer Klarheit und Brauchbarkeit der Lehre, wenn man die genannten Beweismittel, nach jener Ordnung von A. B. C. D. E., einzeln darstellt.

*) Ich behaupte vielmehr: sie sind Mißgeburten von läppischer Schulfüchseri.

a) Von den Arten, den Graden und der Anwendungsform der Folter und der Territion, so wie von deren Ungerechtigkeit und Unwürdigkeit, mündlich! Ueber die Literatur vergl. Omesin, Grundf. der Gesetzb. über Verbrechen u. Strafen. S. 387 ff.

b) So wurde wenigstens in der Praxis der Reinigungseid gewöhnlich betrachtet, wenn er gleich nur zufällig und indirect ein Bekenntniß abnöthigt.

Ueberraschung — Confrontation (Gegenstellung). Da jedoch in neueren Zeiten die Folter in allen Ländern aufgehoben worden und hiermit die Territion von selbst verschwunden ist, die Confrontation aber zur Lehre vom Geständnisse und Verhöre, und der Reinigungsseid zur Lehre vom Beweise durch Eid, gehört, so bedarf es nunmehr in der Theorie des deutschen Strafprocesses keines eigenen Capitels von den s. g. Wahrheitsverforschungsmitteln mehr c).

§. 108.

E) Beweisverfahren.

Das Beweisverfahren ist der Inbegriff aller jener gerichtlichen Handlungen, welche erforderlich sind, um durch die einzelnen Beweismittel ¹⁾ die Wahrheit zu erforschen. Derjenige Theil dieser Handlungen, welcher auf Entdeckung, Herbeischaffung und Benutzung der Beweismittel abzielt, wird die Beweis aufnahme genannt: unter welchem Ausdrucke man jedoch oft auch das gesammte Beweisverfahren versteht. Zu letzterem gehört weiter noch die Beweisführung: d. h. die (logische) Darstellung der Beweisgründe, zu dem Zwecke, Jemanden von der Wahrheit einer Thatsache zu überzeugen. Es kann diese vom Richter (in den Urtheilsgründen), und vom Angeeschuldigten (in der Vertheidigungsrede), geschehen. Die Theorie des Beweisverfahrens betrifft die Voraussetzungen, die Ordnung und die Einrichtung der auf Ausmittlung der Wahrheit der Thatsachen abzuwendenden gerichtlichen Handlungen. Dasselbe ist, je nach der

c) Von der Folter kann jetzt nur noch unter der Rubrik: „Von den „unerlaubten Mitteln, ein Geständniß zu bewirken,“ die Rede seyn (§. 133.).

1) Hier ist also, von Bauer, das Wort Beweismittel nur in jenem Sinne verstanden, wo es nur das Beihilf vom Beweisgrunde bedeutet; im Gegensatze von jenem Sinne, worin es soviel heißt als Beweisführungsact: also z. B. nur des Zeugen Person; aber nicht auch dessen Citation und Abhör. Letzteres gehört zum Beweis-Verfahren!

Natur der einzelnen Beweismittel, verschieden, und daher unter der Rubrik von diesen näher zu beschreiben. Doch lassen sich schon hier wenigstens einige allgemeine Regeln aufstellen: 1) Der Richter ist verpflichtet, von Amte wegen für Erforschung der Wahrheit aller erheblichen Thatfachen Sorge zu tragen, und also auch die zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatumstände aufzuklären^{a)}. 2) Es sind alle vorhandene Beweismittel ausfindig zu machen und zu benutzen, und selbst dann, wenn schon aus einem oder dem anderen ein voller Beweis entspringt, auch die übrigen anzuwenden, falls von deren Gebrauch irgend eine weitere Aufklärung der Sache zu erwarten steht^{b)}. 3) Diejenigen Beweismittel, deren Verlust zu befürchten ist, sind zuerst zu benutzen. 4) Die Beweisführung ist an keine zerstörlche Frist gebunden. 5) Die als Bedingungen der formalen Vollständigkeit des Beweises vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Verfahrens sind strenge zu beobachten. 6) Alle Beweis-handlungen müssen vor besetzter Gerichtsbank vorgenommen und 7) gerichtlich protocollirt werden.

§. 109.

F) Kraft der Beweise.

Die Rücksichten und Regeln, wonach die Kraft der Beweise zu beurtheilen ist, beziehen sich meist auf die verschiedenen einzelnen Arten der Beweise, und es lassen sich hier nur einige allgemeine Gesichtspuncte dafür aufstellen. Dahin gehört 1) die Beschaffenheit der gebrauchten Beweismittel: an sich betrachtet. Ob insbesondere sämmtliche Bedingungen der Glaubwürdigkeit derselben vorhanden sind. 2) Die Zahl der vorhande-

a) Dies gilt auch vom Anklageproceß, wenn schon in geringerem Maße (§. 244.).

b) Doch wird der vorhandene volle Beweis dadurch nicht unvollständig, daß der Richter noch andere Mittel hätte gebrauchen können. Stübel §. 1124, 1125.

nen, gleichartigen oder verschiedenartigen, Beweisgründe. 3) Das gegenseitige Verhältniß mehrerer Beweisgründe: insbesondere die unter ihnen statt findende Uebereinstimmung, Singularität oder Contradiction. 4) Die innere Wahrscheinlichkeit ihrer Ergebnisse, so wie 6) die Harmonie dieser Ergebnisse mit anderen erwiesenen Thatsachen. 6) Das Verhältniß der vorhandenen Beweisgründe zu den mangelnden, sowie 7) zu den (directen) Gegenbeweisgründen. 8) Die Form des bei der Beweisaufnahme beobachteten Verfahrens.

§. 110.

G) Wirkungen des Beweises: 1) Des Anschuldigungsbeweises, und zwar
a) des vollständigen.

Wenn extensive und intensive, formelle und materielle, Vollständigkeit des (Haupt-) Beweises vorhanden (§. 96. 101.) und dieser nicht durch Gegenbeweis unbrauchbar gemacht ist (§. 102. a. E.)¹⁾, so findet ein verurtheilendes Erkenntniß (und zwar ohne Rücksicht auf die Größe des Verbrechens und der Strafe, so wie ohne Unterschied der Art des Beweises) Statt: es mag solcher ein bloß natürlicher, oder bloß künstlicher, oder ein zusammengesetzter Beweis, seyn. Nach der P. O. D. Art. 22. ist aber die Schuldigerkennung des Angeschuldigten nur auf natürlichen Beweis zulässig^{a)}.

1) Zur Correctur hiervon dient meine Note 5 zu §. 102.

a) — „soll Jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung, (wie an andern Orten dieser Ordnung klärlch funden wird) geschehen; und nicht auf Vermuthung oder Anzeige.“ — Alle Versuche, diese Vorschrift durch einschränkende Auslegung zu beseitigen (indem man dieselbe nur auf den Fall eines bloßen Verdachts, oder nur auf schwerere Verbrechen, oder nur auf die ordentliche Strafe, bezog), mußten nothwendig an dem völlig klaren*) Sinne ver-

*) Diese Klarheit setzt jedoch die Nothiz voraus, daß die C. C. C. unter peinlicher Strafe nicht Anderes verstehe als: öffentliche Strafe.

Diese Vorschrift (welche ohnedies wohl nur den damaligen Zustand der Strafgerichte zum Motiv hatte)¹⁾ ist jedoch seit der Universalverbannung der Folter für aufgehoben zu halten. Denn der Art. 22. enthält zwei innig zusammenhängende und sich gegenseitig bedingende Bestimmungen, deren Eine verneinend ist; die Andere aber bejahend. 1) Die negative Bestimmung sagt: daß auf Anzeigebeweis (und zwar ohne zwischen vollständigem und unvollständigem zu unterscheiden) keine Verurtheilung Statt finde^{b)}. 2) Die positive Vorschrift bestimmt: daß bei vorhandenen genugsamen Anzeigen die Folter angewendet werden soll, um ein Bekenntniß zu erlangen^{c)}. Da nun, durch die erfolgte Abschaffung der Folter, diese positive Bestimmung aufgehoben ist, so fällt damit auch jene, durch sie bedingt gewesene, negative Vorschrift, soweit sie sich auf den vollen Anzeigebeweis bezieht, von selber hinweg^{d)}, und

selben scheitern. v. Feuerbach S. 569. Stübel S. 1022. Könopf im N. Archiv. III. S. 494 ff. Mittermaier Strafverf. S. 175. S. 312. Desselben Beweislehre. S. 446 f.

2) Deren Schuppen nämlich der schwierigen Beurtheilung des Anzeigebeweises, — wie Schwarzenberg fürchtete, — nicht gewachsen waren. So erklärt dies Bauer selber, in der citirten „Theoria“, S. 211.

b) „Daß niemand auf einigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden.“

c) „Sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung genugsam ist.“

d) Hierin liegt offenbar*) mehr, als ein bloßes Verschwinden der

*) Offenbar! Dieses angebliche Sonnenlicht ist nur Mitternacht. Ich sehe hier volle Identität, und finde lediglich nur die schale und lahle Verbaldifferenz: daß Bauer Dasjenige, was in dem Brocardikon Ratio (Beweggrund) heißt, *Conditio* (Bedingung) zu taufen beliebt: gleich als hätte Carl V. gesprochen: „Wenn gefoltert werden darf, so soll der volle Indiciembeweis „des Römers, in Deutschland, für unvoll gelten“, statt: „Weil „gefollert werden darf, so soll ic. ic.“

Er hat aber weder das Eine gesagt, noch das Andere.

ist insofern als indirecterweise aufgehoben *) zu betrach-

ratio legis; und es ist also hier von keiner, durch mich gemachten, Anwendung der (allerdings falschen) Auslegungsregel: „cessante ratione legis, cessat legis dispositio“, die Rede. Siegen (f. R. e), welcher obiges Argument bestrittet, verwechselft offenbar vollen künstlichen Beweis mit bloßem Verdacht, oder unvollständigem Beweise **).

**) Dieser (replicatische) Tadel ist gegründet: denn Siegen unterscheidet S. 49 ff., rein unklüßlich und sophistisch, zwischen 1) künstlichem Beweis, und 2) Beweis aus Vermuthungen. Vom Ersterem meynt er, daß derselbe allerdings, je nach Umständen, volle Ueberzeugung begründen könne: wie z. B. beim Schlusse von der Schwangerschaft auf vorausgegangenen Beischlaf. Vom Letzteren aber behauptet er, daß er nie zu mehr als dringendem Verdacht führen könne, und der alleinige sey, wovon der Art. 22 rede. Die allgemeine Kunstsprache hingegen gebraucht beiderlei Ausdrücke „künstlicher Beweis“, und „Beweis aus Vermuthungen“, (sowie auch „indirecter Beweis“) als völlige Synonyma. S. oben §. 100. Siegen scheint zu wähnen, daß das Wort „Anzeigung“ im Art. 22 soviel heißen solle, als „Schluß“ (und zwar unüberzeugender Schluß) aus Indicien. Allein der Art. 23 (verbis: eine genügsame Anzeigung soll mit 2 Zeugen bewiesen werden) belehrt ihn deutlich, daß mit „Anzeigung“ nichts Anderes gemeynt sey, als ein Indicium selber; folglich seine Distinction nicht nur legalbodenlos sey, sondern sogar gesetzwidrig: denn ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.

3) Ausführlicher hat Bauer diese seine Deduction der Abrogirtheit vom Art. 22 der C. C. C. wiederholt, im Obe. 5 von Demme's Annalen der Crim. R. Pflege. (1838) S. 1—44. Hierauf folgte eine Widerlegung von Seiten P. A. Zachariä's, im Archiv des Crim.-Rs. für 1839. S. 132—141. Dagegen aber replicirte Bauer ausgedehnterweise in Jagemann's Zeitschrift für d. Strafrvf. Bd. III. S. 331—353 und gedrängter in seiner cit. „Theorie“ S. 218—229.

Es ist unwahr und unerwiesen, daß beiderlei Vorschriften im Verhältnisse von Bedingung und Bedingtem zu einander stehen: d. h. daß die Carolina den vollen Indicienbeweis nur darum (gegen die Regel des gemeinen Rechts) für unzulänglich erklärt habe, weil ihr das Auskunftsmittel der Folter zu Gebote gestanden und deshalb von ihr angeordnet worden sey. Denn im Art. 69 sagt sie ja deutlich, daß bei vorhandener genügsamer Beweisung kein Bekenntniß nöthig sey, und nicht gefordert werden dürfe: (wie

ten o). Es treten dießemnach die, mit der rationalen Beweisstheorie f) im Einklang stehenden, Vorschriften des römischen Rechtes g) ein: wonach ein Angeschuldigter auch auf vollen Anzeigenbeweis verurtheilt werden kann:

dies Konopal l. c. gegen Grolman angedeutet hat). Da sie nun aber dennoch beim Indiciendeweise für die Anschulldigung unterschiedslos das Foltern, zum Zwecke der Geständnißherbeiführung, erlaubt, so liegt klar am Tage, daß sie auch den dringendsten Indicien-Beweis nicht für eine genugsame (volle) Beweifung halte.

Dem Gesetzgeber nachsagen, daß er die Meynung von dieser Ungenugsamkeit nur darum gehegt und als Grundsatz sanctionirt habe, weil ihm ein (seht untergegangenes) grausames Suppliemittel zu Gebot gestanden sey: ist ebenso injuriös als die Behauptung: der Arzt X. habe den Brustkrebs bloß darum für therapeutisch incurabel declarirt, weil er selber, als geschickter Operateur, das chirurgische Mittel der Brust-Exstirpation in Händen gehabt.

- e) Denn man müßte sonst widerfinnigerweise annehmen, daß beim Daseyn eines vollen Anzeigenbeweises weder die Folter, noch ein Strafurtheil, Statt finde; mithin, bei der Unstatthaftigkeit außerordentlicher Strafen (§. 111.), Losprechung eintreten müsse *) Daß die, hieraus entspringende, Gefahr für die Rechtsordnung durch die Vorschrift der Art. 176 u. 195 nicht abgewendet werden könne: bedarf keiner Ausführung. Stübel §. 1025. A. M. sind Martin §. 68. Mittermaier, Beweislehre. S. 447 ff. Abegg, Lehrb. des Crim. Proc. S. 139. §. 3. Stegen: Es gibt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen. — In dessen jurist. Abh. Gött. 1834. N. III.

- *) Dies ist allerdings ein Argumentum ex absurdo gegen den Vorstand aller jener deutschen Legislatoren, welche die Folter abgeschafft haben, ohne zugleich den altrömischen Indicienbeweis in integrum zu restituiren; nicht aber auch gegen Carl V.: denn dieser läugnet ja die (hier von Bauer) unterstellte Möglichkeit eines vollen Indicienbeweises!

- f) (§. 172.) Weber a. a. O. §. 7 ff. Mittermaier a. a. O. §. 59.

- g) L. 25. C. de probat. (4, 19.): „indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus.“ L. 2. C. quorum appellationes (7, 65): „argumentis convictus.“ L. 22. C. ad L. Corn. de fals. (9, 22.): „argumentis.“ L. 34. C. de adult. (9, 9.): „in-

welche Ansicht denn auch bereits in die neuere Praxis^{b)} und Gesetzgebungⁱ⁾ übergegangen ist.

dicis evidentibus.“ L. 6. C. de dolo (2, 21.): „iudiciis perspicuis.“ Verglichen mit L. 5. D. de poenis; wonach auf bloßen Verdacht keine Verurtheilung Statt findet. In Hinsicht vom Beweise des Dolus wurde der Art. 22 schon durch den Reichsabsch. v. 1594. §. 69 aufgehoben und das röm. Recht wieder hergestellt. Ueber diese Stellen Matthaeus de crimin. L. 48. T. 19. c. 6. Stäbel über den Thatbestand. §. 255. 256. Kleinschrod Abhandl. Th. I. R. I. §. 5. — R. A. Feer D. de reo non nisi iudiciis convicto condemnando. Heidelberg. 1810. Ed Kiehn D. num ad communis juris normam artificiali adhibita probatione condemnatio statui possit. Gott. 1834.

b) Meißner l. c. §. 416. Littmann a. a. D. §. 866. Pfister merkwürdige Criminalfälle. Bd. I. S. 265. Pohnhorst Jahrbücher. I. S. 155. VII. S. 101. B. B. Pfeiffer Practische Ausführungen. Bd. II. S. 442. Stäbel §. 977. Derselbe Ueber den Thatb. §. 272 ff. Pözigs Annalen, an vielen Stellen, insbes. P. XX. S. 331 ff. — Pfeiffer Lehrb. des C. R. §. 636. 637. Weber im R. Archiv. III. S. 107. Volkmann Sächf. Crim. R. §. 353.

i) Mehrere neuere Gesetze lassen zwar Verurtheilung auf vollen Anzeigenbeweis zu: jedoch (weil sie bei ihm die leichtere Möglichkeit eines Irrthums voraussetzen) mit Ausschließung der Todesstrafe, oder auch der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Oesterr. G. B. §. 412., nebst dem Gesetze v. 6. Jul. 1833. Baier. St. G. B. II. Art. 328. 330. Oldenburg St. G. B. Art. 811 und Nov. v. 11. Oct. 1821. S. Weimar. Verord. vom 7. Mai 1819. Hannoversche Verord. v. 25. März 1822. (Gesetzsamml. I. Abth. R. 14.) Diese erfordert $\frac{2}{3}$ der Stimmen, um den Zeugnenden auf künstlichen Beweis für schuldig zu erklären, und bestimmt, daß, statt der Todesstrafe, auf 20jährige Zwangsarbeit, und statt lebenslänglicher Zwangsarbeit auf bloß 10 bis 12jährige, erkannt werden soll. Hannover. Entw. Art. 247. Von andern neueren Gesetzen s. Mittermaier a. a. D. §. 61. R. 1. Pfeiffer Lehrb. des Crim. R. §. 636. R. 2. Die Preuss. C. P. Art. 405 f. beschränkt die Verurtheilung wegen Anzeigenbeweises allgemein auf außerordentliche Strafe (§. 111.).

§. 111.

b) Wirkung des unvollständigen Anschuldigungsbeweises.

1) Wenn eine zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatfache nicht vollständig erwiesen ist, darf sie dem Urtheile 1) nicht zum Grunde gelegt werden: indem sie nicht gewiß ist, und also auch nicht unter das Strafgesetz subsumirt werden kann. Fehlt es daher insbesondere am vollen Beweise des Thatbestandes, oder aber des Thäters, so findet überhaupt kein Strafurtheil Statt. Viele a) beschränken diesen unbestreitbaren Grundsatz dahin, daß zwar nicht die volle gesetzliche Strafe (poena ordinaria), wohl aber eine gelindere (außerordentliche) Strafe, Statt finde b). Diese Ansicht, welche die Unschuld in hohem Grade gefährdet, und die gesetzliche Beweisstheorie zernichtet, widerspricht jedoch sowohl den allgemeinen Grundsätzen von der Gesetzanwendung, als den gesetzlichen Vorschriften c); und es lassen sich dergleichen Verdachtsstrafen weder durch die behauptete Nothwendigkeit eines Surrogates der

1) Sollte heißen: „einem Condemnations-Urtheile.“

a) Es gehören dahin die meisten älteren Practiker. Die Annahme der Statthaftigkeit außerordentlicher Strafen wurde besonders durch die Vorschrift des Art. 22 und das Bestreben, dieselbe zu umgehen, (§. 110. Note 1) verbreitet. Mittermayer a. a. O. S. 491 f.

b) Verschieden hiervon ist 1) die Vorschrift neuerer Gesetze, daß bei vollem Anzeigenbeweise nicht auf die gesetzliche Todesstrafe, mithin insofern auf eine außerordentliche Strafe, erkannt werden soll (§. 110. R. i). Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf den Grad, sondern auf die Art, des Beweises. 2) Das Erkenntnis auf die ordentliche Strafe der leichteren Art des Verbrechens, weil das besondere Merkmal der schwereren Art nicht vollständig bewiesen ist. Unpassend nennt dieses Littmann §. 845. eine außerordentliche Strafe.

c) L. 5. D. de poenis: „Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari Divus Traianus — rescripsit: satius enim esso impunitum relinqui facinus nocentis. quam innocentem damnari. P. G. O. Art. 22.

abgeschafften Folter, noch durch ein angebliches Nothrecht des Staats (zur Abwendung der aus der Strafflosigkeit von Verdächtigen entspringenden Gefahr), rechtfertigen. Auch führen sie zu den nachtheiligsten Folgen d). Jede außerordentliche Strafe bei unvollständigem Beweis ist daher für eine Ungerechtigkeit zu halten e). f) Der unvollständige Anschuldigungsbeweis kann jedoch gewisse andere, für den Angeschuldigten nachtheilige, Wirkungen haben f). Dahin gehört A) die Statthastigkeit mancher lästigen Proceßhandlungen: nemlich 1) die Anwendung drückender Mittel, ihu, wenn er der Flucht verdächtig oder flüchtig ist, vor Gericht zu stellen (§. 75 ff.); insbesondere Verhaftung, Steckbriefe und öffentliche Ladung; 2) Confrontation (§. 131.); 3) Specialuntersuchung.

d) Matthaei de crim. L. 48. T. 15. C. 6. n. 4. Kleinschrob Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen. In dess. Abhandl. T. I. R. I. §. 7. Holzschuher ab Harlach D. de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neulquam decernenda. Ald. 1799. Die Preisschriften von Eisenhart, Bergl, Zacharia und Bezin im N. Archiv des L. R. B. III. und IV. Ranfft Vom Beweis in peinlichen S. Cap. III. v. Feuerbach Revision. Th. I. S. 64. Stübel Ueber den Thatbest. §. 273. Dess. Strafz. §. 1218 ff. Mittermaier a. a. O. §. 89. — Obige Regel selbst auch keine Ausnahme bei leichten Verbrechen. Die entgegengesetzte Behauptung kann (um stichhaltig zu seyn) nur den Sinn haben, daß bei leichten Verbrechen die formale Vollständigkeit des Beweises durch weniger Erfordernisse bedingt sey. §. 249.

e) Unter den neueren Gesetzen billigt nur noch die. Preuß. Crim. D. §. 391. 405 die außerordentlichen Strafen bei unvollständigem Beweis, und stellt, — in offenbarem Widerspruche mit den Grundsätzen von der Strafbarkeit, — den Grad des unvollständigen Beweises als mitzubeachtenden Strafzumessungsgrund auf (§. 407.). Es ist zwar behauptet worden, daß dieses Gesetz sich auf den Fall des vollen Anzeigenbeweises beziehe. Jarde im N. Archiv des Cr. R. VIII. S. 133. Diese Behauptung widerspricht aber dem klaren Inhalte des Gesetzes. S. auch Abegg Erörter. I. S. 257.

f) Stübel §. 1239 ff.

B) Unvollständige Falschprechung (absolutio ab instantia) (§. 193.). C) Anferlegung des Reinigungsseides (§. 155.). D) Verurtheilung in die Untersuchungskosten. §. 272. E) Die Statthaftigkeit polizeilicher Maaßregeln zur Sicherung gegen den Verdächtigen s).

§. 112.

2) Wirkung des Entschuldigungsbeweises überhaupt.

Die Kraft der Entschuldigungsbeweise wird, ebenso wie die der Anschuldigungsbeweise, nach den (durch die rationale und die gesetzliche Beweisstheorie bestimmten) formalen und materialen Erfordernissen und Merkmalen beurtheilt a). Zwischen beiderlei Beweisen besteht aber, in Hinsicht ihrer Wirkungen und Folgen b), der wichtige Unterschied, daß nur auf vollständigen Anschuldigungsbeweis, ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Urtheil gegründet werden kann; daß hingegen auch ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis, falls solcher bis zur Wahrscheinlichkeit (halber Beweis) gebracht ist, zum Vortheile des Angeschuldigten wirkt c). Denn ein Strafurtheil erfordert

g) P. G. D. Art. 176. Mittermaler vom Beweise. §. 70.

a) Sollte jedoch ein formaler Mangel nicht mehr geheilt werden können, so schadet derselbe der Kraft des Entschuldigungsbeweises nicht! Stübel §. 681. 867. 923. 1095. Baier. St. G. B. II. Art. 337.

b) Die Verwechslung der Kraft des Beweises mit den Wirkungen und Folgen desselben hat zwei Irrthümer erzeugt: indem 1) Manche behaupten, die Erfordernisse der Beweiskraft seyen beim Entschuldigungsbeweise zum Theil nicht nöthig: z. B. ein verdächtiger Vertheidigungszeuge verdiene vollen Glauben. Eben so irrig ist es, 2) wenn Andere es bestreiten, daß (auch) ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis zum Vortheil des Angeschuldigten wirkt. Lepsier Sp. 562. Boehmer ad C. C. C. Art. 47. §. 8.

c) Boehmer l. c. §. 7. Klein peiml. R. §. 101. 104. Meister l. c. §. 404. Feuerbach a. a. D. §. 571. Stübel §. 680. 1301 ff. Mittermaler D. Strafverf. §. 181. Dessen Beweislehre. S. 154.

Gewißheit der ihm zum Grunde zu legenden Thatsachen (wirkliche — materiale Wahrheit); an welcher es ja aber mangelt, wenn der Entschuldigungsbeveis so weit vorliegt, daß gegründete Zweifel gegen die Wahrheit 1) einer Thatsache entstehen müssen: mithin das allgemeine Merkmal der Vollständigkeit des Beweises. (§. 101.) nicht mehr vorhanden ist. Auch kommen dem Angeschuldigten, in dieser Lage, die allgemeinen Regeln zu statten: daß, bei vorhandener Gleichheit der Gründe, überhaupt für den Beklagten erkannt werden müsse 2), und daß im Zweifel immer die gelindere Ansicht vorzuziehen sey 3).

§. 113.

b) Nach Verschiedenheit der Fälle.

I) Ist durch den Entschuldigungsbeveis die Unglaubwürdigkeit der Mittel des Anschuldigungsbeveises wahrscheinlich gemacht 1), so verlieren diese Beweismittel so viel an ihrer Kraft, daß es nun, in Hinsicht des Gegenstandes derselben, an einem vollen Beweise mangelt, und also jene Thatsache, welche durch sie hatte erwiesen werden sollen, beim Erkenntnisse nicht berücksichtigt werden kann. II) Ist der Entschuldigungsbeveis als (directer) Gegenbeveis (§. 98. II.) bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht, so macht er den Anschuldigungsbeveis, — selbst wenn dieser, an sich, vollständig ist, — für die 2) Entscheidung unbrauchbar: indem die

1) Dies bezieht sich nur auf den Fall, wenn der Entschuldigungsbeveis ein directer Gegenbeveis ist, und bestätigt zugleich handgreiflich meine Rüge in §. 102. Note 5.

d) L. 125. D. de R. I. L. 4. C. de edendo (2, 1.). L. 38. D. de re jud. L. 5. D. de poenis.

e) L. 155. §. 2. L. 192. §. 1. D. de R. I. L. 32. 42. D. de poenis. C. 49. de R. I. in VI.

1) D. h. ist der Entschuldigungsbeveis ein Beweiseinreden-Beweis. §. 98. Note 1.

2) Hier ist einzuschalten: „condemnatorische.“

erforderliche Gewißheit der zum Unschuldigungsbeeweise gehörenden Thatfachen in dem Grade, worin das Gegentheil wahrscheinlicher wird, verliert und in Zweifelhaf-
tigkeit übergeht³⁾, welche es nicht gestattet, die fragliche Thatfache dem (condemnatorischen) Urtheile zum Grunde zu legen. Wie nun in diesem Falle zu erkennen sey, das hängt von der Natur derjenigen Thatfache ab, welche durch den Gegenbeweis ungewiß geworden ist (§. 97.). Wenn III) der Einredensbeweis A) auf eine die Strafbarkeit ganz ausschließende Einrede gerichtet, und diese halb erwiesen, ist, so kann keine Verurtheilung erfolgen; sondern es muß auf einen Hülfsseid, oder, insofern dieser unstatthaft ist, auf Vossprechung von der Instanz⁴⁾ erkannt werden. Betrifft hingegen der Entschuldigungsbe-
weis B) eine die Strafbarkeit mindernde Einrede (also das Daseyn eines Strafminderungsgrundes), so wird dadurch, falls solche wahrscheinlich gemacht ist, die Zuerkennung der, durch eine höhere Strafbarkeit beding-
ten, härteren Strafe ausgeschlossen.

Zweites Capitel.

Von dem directen (natürlichen) Beweise.

§. 114.

Vorerinnerung.

Die Lehre von den Beweismitteln, als den unmittelbaren Erkenntnißquellen der Wahrheit einer That-
sache¹⁾, läßt sich, nach einer natürlichen Anordnung, so

3) Vergl. meine Rüge §. 102. Note 5 und §. 112. Note 1.

4) Vergl. §. 193.

1) Diese unmittelbaren Kenntniß- (nicht Erkenntniß-) Quellen sind vielmehr die Beweis-Gründe; nicht aber die Beweis-Mittel; ebenso wie nicht der Schröpfkopf das unmittelbare Heil-
mittel ist; sondern die Blutentziehung. §. 95.

darstellen, daß jedes der einzelnen Beweismittel theils an sich, (d. h. von Selten seiner Natur, Arten, Erfordernisse und Kraft) geschildert, theils das bei dessen Gebrauch zu beobachtende eigenthümliche Verfahren (insofern sich dieses nicht auf eine besondere Proceßart bezieht) beschrieben, wird^{a)}.

Erste Abtheilung.

Von dem Geständnisse^{a)}.

§. 115.

1) Von dem Geständnisse an sich betrachtet: A) Begriff b).

Aussage des Angeeschuldigten, im weiteren Sinn, ist jede Erklärung desselben über die Wahrheit einer

In Bezug auf Bauer's falsche Systematik aber bemerke ich: daß die Thatsache, um deren Kenntniß es sich hier handelt, ebensogut ein bloßes Verbrechen-Indicium seyn könnte, wie das Verbrechen selber; folglich es ganz logisch und sachwidrig sey, diese Beweismittellehre unter die Rubrik „vom directen Beweis," exclusiv einzuklemmen.

a) Durch Abhandlung vor auf dasselbe Beweismittel sich beziehenden Regeln in verschiedenen Abschnitten, leidet die Arbeit der Uebersicht! — Mit dem Geständnisse^{a)} wird hier aus dem Grunde der Anfang gemacht, weil die Erlangung desselben eine Hauptrichtung des deutschen Strafverfahrens ausmacht; und weil dasselbe das einzige Beweismittel bildet, welches bei allen Verbrechen vorkommen kann^{**)}.

*) Ob und inwiefern das Geständniß ein Beweis-Mittel sey? darüber s. meine Note 7 zu §. 106.

**) Diese Behauptung klingt äußerst paradox! Denn da jedes Verbrechen in der Außenwelt vor sich geht: und zwar selbst alsdann, wenn es in einer bloßen Unterlassung besteht; jeder Vorgang in der Außenwelt aber möglicherweise durch Zeugen apprehensibel ist, (bekanntlich gibt es auch testes negativos!), so können auch Zeugen bei „allen Verbrechen“ vorkommen.

Wahrscheinlich wollte Bauer sagen: „bei einer jeden concreten (einzelnen) Untersuchung irgend eines Verzeichens vorzunehmen kann.“

a) Kleinschrod, Ueber das Geständniß als Beweismittel in peinlichen Fällen. Im A. Archiv des C. R. IV. St. 4.

auf das ihm beigemessene Verbrechen sich beziehenden Thatsache c). Sie begreift sowohl die Ablehnung, als die Anerkennung, der Wahrheit dieser Thatsache. Betrifft diese Anerkennung einen dem Angeschuldigten ungünstigen Umstand d), so heißt sie im Allgemeinen ein Bekenntniß: welches aber, seinem Gegenstande nach, zwei verschiedene Bedeutungen hat. Nämlich 1) Geständniß, Bekenntniß (confessio) im weiteren Sinn ist die Erklärung des Angeschuldigten, daß irgend¹⁾ eine ihm nachtheilige Thatsache wahr sey e). 2) Geständniß im engeren (eminenten) Sinn aber ist die Erklärung des Angeschuldigten, daß er das Verbrechen, wessen er beschuldigt wird, begangen habe²⁾.

R. 3. Littmann, Ueber Geständnisse und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Abegg, Beiträge zur Lehre vom Geständnisse. In dessen historisch-pract. Erört. Abth. III. S. 204 f.

b) Daß und warum das Geständniß zu den Beweismitteln gezählt wird, darüber s. §. 106 *).

*) Vergl. meine Note 7 zu §. 106.

c) Nur Thatsachen, nicht Urtheile, des Angeschuldigten sind Gegenstände des Beweises durch Bekenntniß.

d) Hierdurch unterscheidet sich das Geständniß von der Aussage über einen für den Angeschuldigten günstigen, oder gleichgültigen, oder auf Andere sich beziehenden, Umstand: in welchem letzteren Falle dieselbe ein Zeugniß ist.

1) Gleichviel, welche!

e) Auch die Aussage des Angeschuldigten über eine ihm nachtheilige Wahrnehmung ist zwar ein Geständniß im weiteren Sinne; weniggleich dasselbe, in Hinsicht seiner Beweiskraft, wie ein Zeugniß zu beurtheilen ist *) (§. 119.).

*) Was wie ein Zeugniß zu beurtheilen wäre, könnte unmöglich, in irgend einem Sinne, ohne Absurdität, ein Geständniß genannt werden. Was als Kali wirkt, ist nimmermehr eine Säure!

Mir dünkt aber der ganze Nachsatz: „wenngleich ic.“ falsch. S. §. 119. Note c.

2) Deutlicher hätte Bauer gesagt:

1) „Geständniß sensu lato heißt das unvollständige Bekenntniß (gleichviel ob es den objectiven Thatbestand beziele, „oder den subjectiven).“

Nur dann heißt der Angeschuldigte „selbst=geständig“ 1). Das gehörig geeigenschaftete Bekenntniß ist nicht nur das umfassendste, sondern auch oft das einzig anwendbare 2), Beweismittel. Daher ist im deutschen Strafverfahren die Instruction hauptsächlich auf Erlangung eines rechtsgültigen Bekenntnisses gerichtet 3).

§. 116.

B) Eintheilungen des Geständnisses: 1) Ueberhaupt.

I) Seinem Inhalte nach ist das Geständniß A) entweder ein einfaches (reines, -unumwundenes, uneingeschränktes); oder ein qualificirtes (umwundenes, eingeschränktes): d. h. ein solches, das durch einen beigefügten Zusatz beschränkt ist (§. 117.). B) In derselben Hinsicht ist das Geständniß entweder ein unbestimmtes (vages, *conf. nuda*), oder ein umständliches (*conf. vestita s. circumstantialis*): d. h. mit Angabe der Umstände der eingestandenen Thatsache begleitetes. II) In Hinsicht der Personen, vor denen es abgelegt wurde, ist es entweder ein gerichtliches, oder ein außergerichtliches Geständniß. III) Nach der Form der Ablegung kann es

2) „Geständniß *sensu stricto* aber heißt das vollständige „— allererschöpfende — Bekenntniß.“

Diese Distinction ist aber keine, praktisch oder theoretisch, übliche; und verdient ebendeshalb keine Nachahmung.

- f) Hierzu gehört also, daß der Angeschuldigte nicht nur die That überhaupt (z. B. die Entwendung), sondern auch mit allen zum Begriffe des ihm beigemessenen Verbrechens erforderlichen Merkmalen (z. B. auch die Absicht, sich die fremde Sache zuzueignen) gestehe. Zeugnet er daher ein solches Merkmal ab, so ist kein Geständniß im eminenten Sinne vorhanden.
- 3) Sollte vielmehr heißen: „das in Concreto (wegen factischen Mangels an anderen — namentlich an Zeugen) ausschließlich „zu Gebot stehende.“
- 4) Ueber dieses Bestreben des Inquirenten und seine verschiedenartigen Wirkungen s. H. A. Zacharia: die Gebrechen und die Reform d. d. Strafv. 1846. S. 44 f. u. 91 f.

ein ausdrückliches Bekenntniß seyn, oder ein stillschweigendes. Letzteres wird aus schlüssigen Handlungen¹⁾ gefolgert. Eine besondere Art desselben ist das Contumacialbekenntniß: nämlich dasjenige, welches aus dem Ungehorsame gegen einen richterlichen Befehl, gefolgert wird: falls diese Folgerung durch Gesetz angedroht ist (auch *confessio ficta* genannt). IV) Dem Beweggrunde nach ist das Geständniß entweder ein freiwilliges: d. h. aus eigenem Antriebe abgelegtes; oder ein abgenöthigtes: d. h. ein solches, wozu der läugnende Angeeschuldigte erst durch Anwendung erlaubter Mittel veranlaßt worden ist a). V) In Rücksicht auf die Erfordernisse ist das Geständniß entweder ein rechtsgültiges (*conf. legitima*), oder ein fehlerhaftes (*conf. viliosa*).

§. 117.

b) Insbesondere vom qualifcirtten Geständnisse a).

Um über den Werth der Eintheilung in einfaches und qualifcirtes Geständniß und über deren Einfluß auf Bestimmung der Beweislast richtig urtheilen zu können, muß

1) Muß heißen: „Benehmen“. Denn auch das Stillschweigen gehört hieher; während dasselbe doch keineswegs eine Handlung ist. Vergl. meinen *Civilpr.-Schlüssel*. S. 135 u. 136.

a) Hiermit ist das, durch unerlaubte Mittel, erzwungene Bekenntniß nicht zu verwechseln. §. 132 u. 133.

a) F. de Grassen D. de confessione qualificata. Gott. 1769. Klein Peinl. Recht. §. 104. Kleinschrod vom Geständniß. N. Archiv IV. St. 4. N. 3. §. 10. 16. Tittmann III. §. 835. Stübel §. 794 ff. Vorst Ueber die Wirkung des beschränkten Geständnisses im peinl. Proc. Im N. Archiv I. S. 279 ff. Reyscher D. de confess. limitata in caus. crimin. Tub. 1824. Hedhäus Ueber die qualif. Geständn. Mannheim 1827. Mittermaier D. Strafverf. II. §. 158. Desselben Beweislehre §. 86. Abegg a. a. §. 105. Desselben Beitrag zur Lehre vom Geständnisse u. s. w. Im dessen *Erörterungen* Abh. III. S. 204 ff. Bauer's Abhandl. II. S. 255.

man unterschreiben! Das von einem Angeeschuldigten abgelegte Bekenntniß ist I) entweder ein Geständniß im engeren Sinne: d. h. er hat das Verbrechen selbst eingestanden: mithin alle zu dessen Daseyn gehörige That- sachen (insofern solche überhaupt Gegenstände seiner eigenen sinnlichen I) Wahrnehmung seyn können). Hier kann er sich gegen die Anschuldigung nur durch Vorschützen einer, die Strafbarkeit des eingestandenen Verbrechens ausschließenden oder mindernden, Entrede vertheidigen, deren Beweis dann ihm obliegt^{b)}. Das abgelegte Geständniß selbst wird hierdurch nicht beschränkt: weßhalb, in diesem Falle, von einem qualificirten Geständnisse nicht die Rede seyn kann. II) Oder es ist nur das Bekenntniß eines Theiles der zum Anschuldigungsbeweise gehörigen That- sachen, verbunden mit Ableugnung eines ande- ren Theiles^{c)}. Hier ist beziehungsweise einfaches Bekenntniß und reine Ablängnung, — Beides für sich bestehend, — vorhanden, und dem Richter (oder dem An- kläger) liegt der Beweis der gelängneten That- sachen ob, ohne welchen ja eine (extensive) Unvollständigkeit des Anschuldigungsbeweises vorhanden ist. Meistens wird jedoch die Ablängnung dieser That- sachen kein bloßes Verneinen seyn^{c)}; sondern eine mit positivem Be- haupten einer andern That- sache verbundene, durch welche die Ablängnung erst ihren bestimmten Sinn erhält und gerechtfertigt wird, und welche dann insofern

-
- 1) Wenn Bauer sich bei diesem beschränkten Beiwort „sinnli- chen“ auch den inneren Sinn denkt, so hat er Recht; widri- genfalls aber nicht. Seinen gewesenen Dolus, der denn doch auch zu den hieher gehörigen That- sachen mitgehört, kann er mit seinen äußeren 3 Sinnen nicht wahrgenommen haben!
 - b) Z. B. die Entrede der Hungernöth, der Verzichtleistung des Ver- letzten, eines höheren Befehls, der heftigen Gemüths- bewegung, der Trunkenheit u. s. w.
 - 2) „Ich habe erschlagen; aber nicht aus Vorsatz.“
 - c) Ein solches Verneinen ist es z. B., wenn der des Raubes An- geschuldigte die Entwendung gesteht; aber die Anwendung von Gewalt kugnet.

die Natur einer Einrede“) annimmt d). Denn wollte sich hier der Angeschuldigte auf bloßes Abläugnen (z. B. der Zurechenbarkeit, oder der Rechtswidrigkeit, der von ihm eingestandenen Handlung) beschränken, ohne zugleich den, jene Zurechenbarkeit oder diese Rechtswidrigkeit ausschließenden, besonderen Grund anzugeben, so würde das Längnen allein ihm keinen Schutz gewähren: weil der Richter hierdurch nicht in den Stand gesetzt würde, das Daseyn dieses Grundes auszumitteln. Gibt nun der Angeschuldigte denselben an, so erhält sein Bekenntniß einen positiven beschränkenden Zusatz, und wird hier-

- 3) Wenn z. B. ein der Entführung Angeklagter sagt: „Ich gestehe „des Mädchens gewaltsames Hinwegschleppen aus dem Hause des „Anklägers; läugne aber den Zweck des Geschlechtsgenusses: denn „ich bin ihr Vater“: nimmt hier etwa die (unterstrichene) positive Behauptung, deßhalb weil sie auf eine Negation von einem Bestandtheile des Thatbestandes folgt, die Natur einer Einrede an? — Nimmermehr! Vielmehr ist sie blos das Thema von einem directen Gegenbeweise.

Auch kann ja die (fragliche) Behauptung nur eine verweyntlische Exculpations-Causa seyn: wie z. B. bei Grandisson: „Ich „kann meine Postwagen-Diebstähle nicht läugnen; wohl aber ihre „Widerrechtlichkeit: denn solche Furta treffen nur die gro- „ßen Herren; und diesen schadet es nichts“ (Pfister's Criminalfälle, Bd. II. S. 217). Nimmt diese Behauptung etwa auch die Natur einer Einrede an?

Bauer scheint überhaupt ganz zu vergessen, daß man jede Negation in eine positive Behauptung travestiren könne. Man nehme z. B. folgenden Fall: „Die Kugel meiner Büchse war „es, was den Erschossenen getödtet hat; aber ich läugne meine „Autorschaft: denn die Büchse ist von sich selber los- „gegangen.“

- d) Z. B. der Angeschuldigte gesteht die Tödtung, läugnet aber deren Rechtswidrigkeit: indem er behauptet, daß er sich in der Lage der Nothwehr befunden habe; oder er gesteht die wissentliche Wegnahme der fremden Sache, läugnet aber die Absicht, sich solche zuueignen: indem er behauptet, eine Forderung an den Besitzer zu haben, bis zu deren Bezahlung er die Sache habe zurückbehalten wollen; oder er bekennt die ehrverletzende Aeußerung, läugnet aber deren Rechtswidrigkeit, indem er die Wahrheit derselben behauptet u. s. w. S. auch §. 152. R. h.

durch zu einem qualificirten Geständnisse, dessen Begriff eigentlich sich bloß auf diesen Fall beschränkt^e). Durch den positiven Zusatz, welcher von der eingestandenenen Thatsache stets kann getrennt werden, und den der Angeschuldigte zu beweisen hat⁴), soll aber entweder das Daseyn des Verbrechens ganz aufgehoben, oder die Natur desselben geändert, oder die Strafbarkeit gemindert, werden. Nach dieser Verschiedenheit richtet sich denn auch die Wirkung des Ergebnisses der, über des Zusatzes Inhalt gepflogenen, Beweisführung^f). So oft übrigens hier von der dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast die Rede ist, muß dies in dem oben (§. 105.) bemerkten eingeschränkten Sinne verstanden werden!

§. 118.

C) Erfordernisse eines rechtsgültigen Geständnisses a).

I) In Hinsicht des Bekennenden ist erforderlich, daß derselbe A) die Wahrheit aussagen konnte: welches theils nach dem Gegenstande der Aussage, theils nach dem Gemüthszustande desselben (zur Zeit des Herganges sowohl, als der Aussage), zu beurtheilen ist; und daß er B) die Wahrheit aussagen wollte: mithin das Geständniß freiwillig und ernstlich von ihm abgelegt worden sey. II) Dem Inhalte nach muß das Bekenntniß A) ausdrücklich, deutlich, bestimmt und umständlich b) seyn, B) in sich selber das Gepräge der Wahr-

e) In allen anderen Fällen ist es entweder volles Geständniß, nebst Vorbehaltung einer Einrede; oder partielles Geständniß, mit Abläugnung verbunden: und hiernach zu beurtheilen.

4) Diese weitaus allzu generelle Behauptung findet ihre Widerlegung in den Instanzen meiner voranstehenden Note 3.

Meine eigene Theorie erhebt sonnenklar (analogisch) aus dem §. 256 meines Civilproc.-Schlusses.

f) Die Wirkung des Beweises ist nach den obigen Regeln zu beurtheilen (§. 110 — 113).

a) Littmann §. 831. 832. Stäbel §. 731 ff.

b) L. 1. §. 17. D. de quaest. Gibt der Angeschuldigte insbesondere solche Umstände an, die kein Unschuldiger wissen

schelnlichkeit haben, und C) mit andern, eingestandenem oder erwiesenen, Thatsachen übereinstimmen. III) In Rücksicht der Form der Ablegung wird erfordert, daß das Geständniß A) vor dem zuständigen und gehörig besetzten Strafgericht abgelegt, und B) zur Erlangung desselben kein gesetzwidriges Verfahren angewandt worden sey. Der Richter muß alle erlaubte Mittel anwenden, um das Daseyn der erforderlichen Eigenschaften des Bekenntnisses in Gewißheit zu setzen, den etwaigen Mängeln desselben abzuheben und die Zuverlässigkeit desselben zu constatiren.).

§. 119.

D) Beweiskraft: 1) eines rechtsgültigen Geständnisses a).

I) Der Grund der Beweiskraft eines gehörig eigenschafteten Bekenntnisses liegt in der natürlichen, und

kann, und werden diese wahr befunden, so liegt hierin zwar ein sehr wichtiges Merkmal der Wahrheit des Geständnisses; allein als nothwendig ist dasselbe, durch die P. O. D. Art. 53. 54. 60, nur bei dem auf der Folter abgelegten Geständnisse vorgezeichnet *). Mittermaier Strafverf. §. 156. Deff. Beweislehre. §. 33. 34.

*) Und zwar sehr begreiflicherweise: denn 1) oft gibt es solche Umstände durchaus keine: z. B. bei einer Tödtung im Rencontre-Duell, wo der Thäter, sogleich nachgeführtem Stiche, mit Hinterlassung seines Degens, die Flucht ergriffen hat; während der Geflohene, sammt dessen Degen, sofort in die Pflegerhände mehrerer beigesprungenen Samaritaner gerathen ist.

2) Und oft hätte der Thäter freilich solche Umstände wahrnehmen können, aber sie dennoch unappercipirt gelassen: wie z. B. bei Unterschlagen eines versiegelten photographischen Zeugnisses dessen Inhaltsworte.

a) Wiederholung des Geständnisses ist nicht nothwendig; aber rathsam ist es, solche zu veranlassen. Littmann, Ueber Rech. §. 30. Ist es aber wiederholt abgelegt, so gehört auch noch die Beharrlichkeit des Bekenntens, und die Uebereinstimmung der verschiedenen Geständnisse unter sich, zu den Merkmalen der Gültigkeit.

*) Stäbel §. 722 f. 731 ff. Mittermaier Beweislehre §. 31.

durch die Erfahrung bewährten, Voransetzung, daß ein Angeschuldigter, ohne Bewußtseyn seiner Schuld, keine ihm nachtheilige Thatfachen aussagen und sich dadurch der Schande und Strafe aussetzen werde: verbunden mit dem, sorgfältig zu prüfen, Daseyn der die Glaubwürdigkeit des Geständnisses bedingenden Erfordernisse (§. 118. b). II) Dem Grade nach betrachtet, bildet das gültige Bekenntniß einen vollen Beweis wider den Angeschuldigten c). III) In Hinsicht des Gegenstandes, und zwar A) im Allgemeinen betrachtet, beschränkt sich auf der einen Seite diese Kraft auf solche Thatfachen, welche dem Angeschuldigten nachtheilig sind, und zugleich seine eignen Handlungen betreffen; erstreckt sich aber weder auf ihm vortheilhafte Angaben d), noch auf Zeugnisse über Andere oder Anderes e), oder auf Anschuldigungen gegen Andere. Auf der andern Seite verbreitet sich aber dieselbe

b) Die Beweiskraft des Geständnisses beruht hingegen keineswegs auf der Idee der Verzichtleistung*). §. 58.

*) Rämisch des Verzichtens auf die Vertheidigung.

c) L. 2. C. quorum appell. non rec. L. 16. C. de poenia. C. C. C. Art. 22.

d) Denn hier mangelt der Grund der Beweiskraft des Bekenntnisses. Wenn sich jedoch der Anschuldigungsbeweis einzig und allein auf die Aussage des Angeschuldigten gründet, so muß diese in ihrem ganzen Umfange genommen, nicht aber lediglich das Nachtheilige als erwiesen ausgehoben, werden; sondern es ist auch das Vortheilhafte zu berücksichtigen, wofern es nur irgend Wahrscheinlichkeit hat. Pitzig's Zeitschrift. Bd. VIII. S. 10.

e) v. Grolman Criminalrechtswiss. §. 442. R. M. ist Stübel v. Thatbest. §. 327: weil der Grund der Beweiskraft des Geständnisses auch hier eintrete. Allein so wie die Möglichkeit einer unwillkürlichen Täuschung es verbietet, Einem classischen Zeugen vollen Glauben beizumessen, kann auch aus der allein stehenden Aussage des Angeschuldigten über seine Wahrnehmungen, kein vollständiger Beweis entstehen. Wenn daher z. B. die des Rindermordes angeschuldigte Mutter aussagt, sie habe gesehen, daß das Kind sich bewegt habe, so wird hierdurch allein das Leben des Kindes nicht bewiesen.

über alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatfachen, welche Gegenstände der eignen Wissenschaft des Angeschuldigten seyn können. B) Im Einzelnen liefert das Geständniß 1) vollen Beweis des Thatbestandes: in Hinsicht der objectiven sowohl¹⁾ als der subjectiven Erfordernisse desselben²⁾; 2) vollen Beweis, daß der Angeschuldigte der Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens sey, vorausgesetzt, daß der Thatbestand, sey es auch nur durch das Bekenntniß desselben, in Gewißheit gesetzt ist.

§. 120.

2) Beweiskraft eines mangelhaften Geständnisses.

Der Einfluß von einem Fehler des abgelegten Geständnisses, auf Vernichtung oder Schwächung der Beweiskraft desselben, ist in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf die

-
- f) Dies gilt jedoch natürlicherweise nicht von solchen Merkmalen des Thatbestandes, welche keine Gegenstände der eigenen Wissenschaft des Bekennenden seyn können. So kann z. B. der des Giftmordes Angeschuldigte gestehen, daß er dem Andern, in tödlicher Absicht, eine Substanz, die er für Gift gehalten, eingegeben habe; nicht aber, daß solche Gift gewesen, und daß dadurch der Tod bewirkt worden, sey.
- g) Nach der Meynung vieler Practiker soll aus dem Geständnisse allein keine solche Gewißheit des objectiven Thatbestandes entspringen, daß darauf die Verurtheilung in eine schwere Strafe gestützt werden könnte. Carpzov pract. rer. crim. Q. 16. n. 1 s. Q. 81. n. 1 s. Leyser Sp. 561. M. 7. Sp. 598. M. 1 f. Dorn Commentar. II. S. 136. Quistorp §. 681. Meißner §. 407. Allein abgesehen von der Willkürlichkeit und Unbestimmtheit des Unterscheidens zwischen schweren und leichten Verbrechen und Strafen, darf man nicht vergessen, daß hier von der Beweiskraft eines rechtsgültigen Geständnisses die Rede ist: zu welchem ja Umständlichkeit, innere Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung mit andern erwiesenen Thatfachen, gehört. Stübel §. 746 ff. *) Immer aber ist es Pflicht des Richters, von den anwendbaren Mitteln, den Thatbestand auch auf andere Weise zu erforschen, gehörigen Gebrauch zu machen.
- *) Stübel: Vom Thatbestande, §. 314—336. Pente §. 76. Feuerbachs Darstellung merkw. Verbrechen. Bd. II. S. 110 f.

Natur des mangelnden Erfordernisses zu beurtheilen a), und dabei zu beachten, ob der Mangel nicht etwa geheilt worden sey, oder noch geheilt werden könne b). Im Allgemeinen lassen sich darüber nur folgende Regeln aufstellen: I) Das erwiesene außergerichtliche c), so wie das nicht vor dem zuständigen Gericht d), oder vor nicht gehörig besetzter Gerichtsbank, abgelegte Bekenntniß kann nicht mehr ausmachen, als einen halben Beweis. II) Das eigentliche stillschweigende Geständniß ist nach den Regeln von den Anzeigen zu beurtheilen. III) Der Grad der Beweiskraft des Contumacialbekenntnisses richtet sich nach der größeren oder geringeren Sicherheit der demselben zu Grund liegenden Schlußfolge. Bei deren Prüfung ist aber theils auf die Größe des mit dem Ungehorsam verknüpften Nachtheils zu achten, theils darauf, ob der Angeschuldigte besondere Gründe der Unsicherheit jenes Schlusses nachweise. Auch findet stets noch Vertheidigung Statt e). IV) Bei vorhandenem Widerspruche zwischen zweien, wiederholt abgelegten, Bekenntnissen ist auf die Beschaffenheit vom Gegenstande desselben zu sehen, so wie darauf, ob und in wie fern der Angeschuldigte den Widerspruch aufzuklären vermocht habe. V) Ueber die Kraft eines durch ungesetzliches Ver-

-
- a) Dies gilt besonders vom unbestimmten, vom unwahrscheinlichen, und von dem mit andern Thatfachen nicht übereinstimmenden, Geständnisse.
 - b) Die Heilung des Mangels kann jedoch nicht durch Entsagung des Angeschuldigten erfolgen. §. 58 u. 54.
 - c) Die P. O. D. Art. 32 zählt das außergerichtliche Geständniß zu den Torturalanzeigen. Es kommt dabei besonders auf die Umstände an, unter welchen dasselbe abgelegt wurde. Leyser Sp. 673, Boehmer ad C. C. C. Art. 32. Tittmann Ueber Gest. und Wiberr. §. 14. Stäbel §. 832 f. Rittermaier Beweislehre. §. 34.
 - d) Hierbei kommt es besonders darauf an, ob es vor einem nicht zuständigen Strafgerichte, oder in einem Civilprocesse, oder vor einer Polizeibehörde, abgelegt worden sey.
 - e) Ueber die Wirkung der verweigerten Ableistung des Reinigungseides s. §. 157.

fahren erlangten Geständnisses ist je nach der Beschaffenheit dieses Verfahrens zu urtheilen (§. 132.). VI) Das qualifizierte Bekenntniß (§. 117.) gehört in der That nicht zu den fehlerhaften. Denn, wenn es nur im Uebrigen rechtsgültig ist, so wird die Beweisraft desselben in Hinsicht der eingestandenen Thatfache, durch das damit verbundene Abläugnen einer andern Thatfache, und die deshalb hinzugefügte positive Behauptung, eben so wenig aufgehoben oder geschwächt, wie durch eine vorgeschützte Einrede; sondern dasselbe wird dadurch nur für die Urtheilsfällung 1) mehr oder weniger unbrauchbar gemacht. Bei Beurtheilung der Wirkung des qualifizierten Bekenntnisses ist daher einestheils auf die rechtliche Natur der durch dasselbe eingestandenen Thatfache zu achten, theils auf das Ergebniß des auf Ausmittlung der Wahrheit vom positiven Insaße gerichteten Entschuldigungsbeweises (§. 112. 113.).

§. 121.

E) Widerruf des Geständnisses a).

Der Widerruf enthält die Behauptung des Angeeschuldigten, daß er, indem er das Bekenntniß abgelegt, die Unwahrheit gesagt habe b). Diese seine Behauptung einer Thatfache bedarf um so mehr des Beweises,

1) Bauer wollte sagen: „condemnatorische Urtheilsfällung“ oder kurzweg: „Verurtheilung!“ Ich verweise hier auf meine Anzeigen über §. 117 und auf §. 102 Note 5.

a) P. O. D. Art. 54. 57. 69. 91. — Littmann Ueber Geständniß und Widerruf. Halle 1810: Kleinschrod Ueber das Geständniß. A. Archiv IV. St. 4. R. 3. Klein peind. R. §. 105. Stübel §. 756 ff. Mittermayer Beweislehre §. 37. Abegg §. 123 *).

*) S. auch v. Jagemann's Untersuchungsstände. I. §. 426—437 und vorzüglich Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 658 ff. u. locis ibi cit.

b) Verschieden vom Widerruf ist theils die bloße Erklärung, theils das Abläugnen der geschehenen Ablegung des Geständnisses. Bei letzterem bedarf es nicht mehr der, durch P.

da sie zum Vortheile des Angeeschuldigten gereichen soll; mithin keinen Glauben verdient (§. 119.), und also der Beweisraft des widerrufenen Bekenntnisses nicht schadet^{e)}. I) Zur Statthastigkeit eines wirklichen Widerrufs^{d)} bedarf es daher einer besonderen Begründung desselben. Dazu gehört aber, daß der Angeeschuldigte A) den Mangel einer materiellen oder formellen Bedingung der Rechtsgültigkeit des Geständnisses nachweise (§. 118.); B) oder daß er, anstatt der eingestandenen Thatsache eine ihn noch mehr beschwerende bekenne; C) oder daß er wider die von ihm eingestandene Thatsache den directen Gegenbeweis führe^{e)}. II) Bei Bestimmung der Wirkung eines gehörig begründeten Widerrufs ist A) zunächst zu unterscheiden: ob das widerrufene Geständniß im Uebrigen ein rechtsgültiges gewesen sey, oder nicht. Dann ist B) auf den Grund des Widerrufs zu achten, so wie C) darauf, ob das ganze Geständniß widerrufen sey, oder nur ein Theil, und von welcher Beschaffenheit die widerrufene Thatsache sey. Nach kommt es D) darauf an, ob der Grund des Widerrufs bis zur Wahrscheinlichkeit erwiesen sey (§. 112. 113.). Nach allen diesen Rücksichten ist zu bestimmen, ob durch den gehörig begründeten Widerruf das Geständniß gänzlich aufgehoben, oder ob nur dessen Beweisraft geschwächt, wird: wonächst es dann ferner darauf ankommt, ob das widerrufene Bekenntniß allein gestanden sey, oder ob noch andere Beweise der fraglichen Thatsache vorhanden, oder noch ausmittelbar, seyen. Bei Würdigung der Kraft eines nicht genügend begründeten Widerrufs ist auch noch das

G. D. Art. 91. vorgeschriebenen, Befragung der Schöffen; sondern das Protocol hat volle Beweisraft. Quistorp §. 781. Stübel §. 776.

e) Destr. G. B. §. 402. Preuß. G. D. §. 378. Baier. St. G. B. II. Art. 273.

d) Immer macht aber der Widerruf eine weitere Untersuchung nöthig^{*)}.

*) Nämlich eine Untersuchung über ihn selber.

e) Auch hier gilt von der, dem Angeeschuldigten obliegenden, Beweislast das oben Bemerkte (§. 105.).

Persönlichkeit des Angeeschuldigten, die etwaige Veranlassung und der Beweggrund des Widerrufs, so wie der Zeitpunkt, worin derselbe geschehen ist, zu berücksichtigen.

§. 122.

II) Von dem Verfahren zur Erlangung eines rechtsgültigen Geständnisses. Einleitung.

Zur Erlangung eines gültigen Bekenntnisses dient die Vernehmung des Angeeschuldigten. Im weiteren Sinne besteht diese in der gerichtlichen Befragung desselben über das ihm beigemessene Verbrechen (auch Verhör genannt). Die Statthaftigkeit der Vernehmung eines Angeeschuldigten als solchen beruht auf dem Daseyn der Bedingungen des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person (§. 55.). Unter dieser Voraussetzung ist aber die Vernehmung nothwendig: sogar wenn der Angeeschuldigte bereits ungefragt ein Geständniß abgelegt haben sollte, oder überführt wäre. Der Richter ist alsdann jedoch zur Anstellung des Verhörs nicht bloß verpflichtet, sondern auch berechtigt; und diesem Recht entspricht des Angeeschuldigten Verbindlichkeit, sich dem Verhöre zu unterwerfen, und die ihm vorgelegten Fragen deutlich und bestimmt zu beantworten^{a)}. Die Verhöre sind, 1) in Hinsicht des Umfanges, entweder umfassende, oder partielle; 2) in Rücksicht der Form^{b)} aber entweder summarische, oder ordentliche. Das summarische oder erste Verhör besteht in der allgemeinen, zu dem Ende geschehenden, Befragung des Verdächtigen, damit dieser eine zusammenhängende Erzählung des fraglichen Herganges gebe (Generalverhör). Die ordentlichen Verhöre

a) Preuß. Crim. D. §. 263. (Vergl. §. 124 Note 1. M.)

b) Die Verschiedenheit der Form ist wenigstens der Hauptgesichtspunct dieser Einteilung. Doch hat diese zugleich noch weitere Folgen^{*)}.

*) S. darüber §. 221. Note c.

bestehen hingegen in genauer Befragung des Angeschuldigten über alle einzelne erhebliche Umstände (Specialverhör)^{a)}. Eine Art der Letzteren ist das articulirte Verhör (§. 237.).

§. 123.

A) Von der Vernehmung der Angeschuldigten überhaupt a): 1) Äußere Einrichtung.

1) Die Vernehmung muß vor besetzter Gerichtsbank, und, in der Regel, auch an der Gerichtsstelle, geschehen. 2) Der Angeschuldigte wird mündlich^{b)}, 3) ohne Beiseyn Anderer^{c)}, und 4) in eigener Person vernommen. Eine Stellvertretung findet nicht Statt. 5) Ist derselbe etwa gefesselt, so werden ihm während des Verhörs die Fesseln abgenommen. Bei längerer Dauer des Verhörs, oder wegen vorhandener Schwäche, wird ihm gestattet, sich zu setzen. Auch ist er auf die seinem Stand entsprechende Weise anzureden. 6) Spricht er nur eine fremde Sprache, so wird ein beeidigter Dolmetscher, und wenigstens ein sprachkundiger Beisitzer, zugezogen. 7) Ist der Angeschuldigte taubstumm,

v) Die Regeln von der Vernehmung der Angeschuldigten sind meist auch auf die Zeugenverhöre anwendbar.

a) Kleinschrod Ueber die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bei peinl. Verhören. Im A. Archiv I. St. 1. R. 1. St. 2. R. 11. Littmann §. 772 ff. Stäbel §. 1890—2200. Martin §. 60 b ff. Rittermayer I. §. 93—101. Abegg §. 111 ff. *)

*) S. noch Pfister's Criminalfälle, Bb. V. S. 637—655, u. v. Jagemann's Untersuchungskunde. Bb. I. §. 139 f. u. §. 274—425.

b) Doch werden tauben Personen die Fragen schriftlich vorgelegt, und bei solchen Untersuchungen, wobei es auf Prüfung von Rechnungen ankommt, wird auch wohl eine schriftliche Vernehmung gestattet.

c) Nach dem ursprünglichen Hannoversche Entwurf Art. 142 sollte beim Schlußverhöre der Vertheidiger zugezogen werden, um hierdurch dem Verfahren mehr Oeffentlichkeit zu geben.

so werden solche Personen, mit welchen er umgeht, gebraucht, um ihm die Fragen deutlich zu machen, und seine Zeichen zu erklären. 8) Das Verhör darf, bevor es, seinem Gegenstande nach, beendigt ist, ohne hinreichenden Grund nicht abgebrochen werden. 9) Ueber das ganze Verhör wird ein genaues Protocoll aufgenommen: wobei, außer den oben bemerkten allgemeinen Regeln (§. 63.), noch Folgendes zu beobachten ist: a) Es sind, — wenigstens bei den Protocollen über Specialverhöre, — auch die Fragen, so wie die geschehenen Vorhalte¹⁾, niederzuschreiben. b) Die Antworten sind möglichst mit den eigenen Worten des Befragten aufzuzeichnen: wobei es ihm, falls er dazu fähig ist, auf sein Verlangen, nicht verweigert werden kann, die Antworten zu dictiren. Auch ist c) Dasjenige, was in Hinsicht des Betragens und der Geberden des Angeschuldigten bemerkenswerth scheint, zu registriren (s. g. Geberdenprotocoll²⁾), um auch hierdurch dem urtheilenden Richter ein treues Bild von dem Hergange des Verhörs zu verschaffen.

§. 124.

2) Innere Einrichtung.

Der allgemeine Zweck der Verhöre besteht in Erforschung der Wahrheit aller solchen Thatfachen, welche für die Beurtheilung der vorliegenden Sache erheblich schei-

1) Hierunter ist ebensowohl das (referirnde) Mittheilen der gegen den Inculpaten vorliegenden Verdachtsgründe (etwa mit begleitendem Vorweisen von körperlichen Objecten z. B. des Wundbalkes) verstanden, wie das (dialektische) Opponiren von Einwürfen — Gegenargumenten (oder sogenannten Instanzen).

2) Rittla a. a. O. §. 55 *).

*) Werden die Geberden im Laufe des Verhörs selber, bei Gelegenheit einzelner Fragen oder Antworten, notirt (statt nach dessen Schluß und nach Entfernung des Inculpaten), so muß der Actuar sie ungeheissen, und ohne richterliche Dictatur, aufzeichnen. S. Pfister's Criminalfälle. B. V. S. 551 und Penke, §. 108, in f.

neu? mögen sich dieselben nun auf die Anschulldigung, oder die Entschulldigung, beziehen; mögen sie von unmittelbarer, oder von mittelbarer, Erheblichkeit seyn. Zu Letzteren gehören besonders auch A) die Persönlichkeit des Angeschulldigten, als: Vor- und Zunahme, Alter, Vaterland, Herkunft, Erziehung, Religion, Stand, Lebensgeschichte und Vermögensverhältnisse. B) Die Gründe seines Wissens. Hiernach bestimmen sich die Gegenstände und der Umfang eines Verhörs. II) Das Verhalten des verhörenden Richters muß Unbefangenheit, Gleichmuth, Geistesgegenwart, Ernst und Würde zeigen, verbunden mit Menschlichkeit, und mit möglichster Schonung des Angeschulldigten. III) Sowohl hierdurch, als vorzüglich durch die Individualität und das Benehmen des Angeschulldigten, bestimmt sich die Art der Behandlung desselben: insbesondere je nachdem er sich furchtsam, hartnäckig, lügenhaft, verwegen, oder ungehorsam, zeigt. Verweigert derselbe überhaupt die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen, so ist er mit Gefängnißstrafe, oder, falls er sich schon in Haft befindet, mit deren Schärfung, zu bedrohen, und, wenn die Drohung

- 1) Diese Theorie ist nach gemeinem Rechte durchaus hodenlos und falsch: denn a) das Antworten ist dem Inculpanten durch kein Gesetz zur Pflicht gemacht, b) und noch weniger ist daher auf eine Uebertretung dieser Pflicht eine öffentliche Strafe angedroht (*Nulla poena sine lege!*) Die beiden Stellen, worauf man sich hier oft berufen hat (*Nov. 90. c. 1. §. 1 u. l. 18. §. 3. Dig. 48. 18*) werden von Zwangsmitteln gegen Zeugen! *P. A. Zacharia* hat dies eingesehen („Die Gebrüder u.“ S. 107 f.); allein er meynet doch, solange (im Stadium der Voruntersuchung) der Inculpat noch nicht als solcher verhört werde, sondern blos als Zeuge, seyen doch die gegen einen Zeugen statthaftern Strafmittel (abere weitere freilich nicht!) auch über ihn verhängbar. Aber auch Dieses ist nicht haltbar. Denn um ihn als einen *Testis contumax* bestrafen zu können, müßte ihn doch vor allen Dingen der Richter als einen *Testis* behandeln: d. h. a) er müßte ihm reblich declariren und declariren können, daß er keineswegs in *propria causa* werde verhört werden (*l. 10. Dig. XXII. 5. u. arg. l. 22. pr. Cod. IV. 22.*) b) und müßte ihm vorerst den Zeugen Eid ab-

fruchtlos bleibt, damit zu belegen J. Im äußersten Falle kann auch, nach vorausgehender Bestimmung einer Frist und geschehener Androhung, ein Contumacialerkenntniß Statt finden a). Artet der Ungehorsam des Angeschuldigten in andere Vergehungen (z. B. Insurien, Thätlichkeiten) aus, so bilden diese den Gegenstand einer besonderen Untersuchung und Aburtheilung b).

nehmen (l. 9. Cod. IV. 20.). S. vor Allen Meyer: esprit. etc. des institutions judiciaires etc. Paris, 1823. Bd. 3. B. VI. Cap. 12.

a) Kleinschrod a. a. D. §. 26. 27. Littmann §. 779. Westerr. G. B. §. 364. Stäbel §. 2089 ff. §. 2162.

b) Die Bestrafung des Angeschuldigten wegen erwiesener Lügen und Widersprüche ist sehr bedenklich *): weil sie leicht als Zwang zur Erpressung eines Geständnisses wirken kann. v. Grolman a. a. D. §. 470. Abegg §. 122. Jedenfalls muß die Ursache der deshalb erkannten Züchtigung genau registrirt, und Letztere erst nach beendigtem Verhöre vollstreckt werden. Die Preuss. C. D. §. 289 ff. verbietet dem Inquirenten dergleichen Züchtigungen, und verpflichtet ihn, die Sache dem erkennenden Gerichte, zur Beschlußnahme, vorzulegen. — G. Pothbach: Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit. Im N. Archiv XII. S. 451 f.

*) Sie ist nicht nur sehr bedenklich; sondern rechtswidrig: weil das gemeine Recht eine solche Strafe nicht angedroht hat; und zwar deshalb nicht angedroht hat, weil es die Angabe der Wahrheit (zum Vortheile der Justizhandhabung) nur dem beeidigten Zeugen zur Pflicht macht: und sogar diesem nicht in nocem seiner nahen Angehörigen!); keineswegs aber auch Demjenigen, welcher sich durch seine eigene Wahrheitsangabe (Redlichkeit) selber unter das Henkerbeil würde liefern. arg. l. 22. pr. Cod. IV. 22. Sind ja doch, aus diesem selben Grunde, die interrogatoria criminosa, im Civilprocesse, verboten!

Der Wahnsinn der Carolina freilich hat hier anders raisonnirt: wie auch schon die Römer, in ihren ausnahmsweisen Folterbarkeitsfällen; aber glücklicherweise darf ich die „peinliche“ Befragbarkeit, sammt allen ihren Surrogaten, hier als ein Non-Ens voransetzen.

Im Resultate stimmt hiermit überein Rittermaier: I. S. 510.

§. 125.

B) Von dem summarischen oder Generalverhöre a).

Die Vernehmung eines Verdächtigen beginnt sehr zweckmäßig mit dem summarischen Verhöre: d. h. einer allgemeinen Befragung, wodurch derselbe aufgefordert wird, den Hergang, welcher den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, zu erzählen. Zugleich ist dasselbe darauf gerichtet, die Persönlichkeit des Angeschuldigten attestkundig zu machen. Durch Beides soll das weitere Verfahren bestimmt und vorbereitet werden. Hieraus ergeben sich folgende besondere Regeln für dieses erste Verhör: 1) Dasselbe ist möglichst zu beschleunigen: theils um eine Vorbereitung des Angeschuldigten zu verhindern; theils zur Abkürzung der, sich vielleicht als unnöthig zeigenden, Haft b). 2) Auf Erlangung eines Geständnisses wird dieses Verhör oft noch nicht können bestimmt gerichtet werden. Zeigt sich jedoch dieser Zweck schon jetzt erreichbar, so ist auf denselben hinzuwirken, und dem Angeschuldigten zugleich, durch angemessene Vorhalte, Veranlassung zum Vorbringen seiner Vertheidigungsgründe zu geben. 3) Die von dem Angeschuldigten zu machende Erzählung leitet der Richter durch angemessene Fragen, welche besonders auf Erläuterungen, Ergänzung von Lücken, und Aufhebung von Widersprüchen, hinarbeiten haben. 4) Ob mit der Vernehmung über den Hergang selbst, oder über die persönlichen Verhältnisse, der Anfang zu machen sey: ist je nach den Umständen zu entscheiden c). Ermahnungen zur Aussage der

a) Kleinschrod a. a. D. §. 4. Zittmann §. 774. Stäbel §. 1998 ff. Martin §. 130. Rittermaier §. 125. Abegg §. 113. Puchta (Walter) im neuen Archiv des Criminal-Rechts. Bd. IV. S. 436 f. und v. Jagemann's Untersuchungsstunde, §. 139 f.

b) Kleinschrod a. a. D. §. 2.

c) Während der zeitraubenden Befragung über die persönlichen Verhältnisse verschwindet leicht die, zur Erforschung der Wahrheit geeignete, Gemüthsstimmung des Angeschuldigten. Pfister: Ueber die zweckmäßigste Benutzung des Augenblicks

Wahrheit, — insbesondere zum Geständnisse, — finden nur bei besonderer Veranlassung Statt. 6) Das summarische Verhör wird häufig aus mehreren einzelnen Vernehmungen bestehen, die dann aber doch ein einziges Ganzes bilden, welches eben jenen Gesamt-Namen trägt.

§. 126.

C) Von den ordentlichen oder Specialverhören: 1) Vorbereitung zu denselben.

Wenn durch das summarische Verhör entweder schon ein Geständniß erlangt, oder doch gegen den Angeschuldigten ein zum weiteren Strafverfahren wider denselben genügender Verdacht begründet, worden ist, so kommt es nun zu ordentlichen oder Specialverhören, welche auf vollständigere Erforschung der Wahrheit und Ausmittlung aller erheblichen Umstände abzielen. Diese Verhöre erfordern daher eine genauere Befragung des Angeschuldigten^{a)}, und haben schon die bestimmtere Richtung, den noch leugnenden Angeschuldigten zu einem gültigen Bekenntnisse zu bewegen. Der Untersuchungsrichter muß sich zu jedem dieser Verhöre vorbereiten. Dazu gehört 1) die Erwägung der Natur und Art des fraglichen Verbrechens und sämtlicher zum Thatbestande desselben erforderlichen, oder auf die Strafbarkeit einwirkenden, Momente; 2) das genaue Einstudiren aller Ergebnisse der bisherigen Untersuchung; 3) die Entwerfung eines Planes zum Ver-

des ersten Erscheinens der Verbrecher vor Gericht. Im N. Archiv B. V. St. 1. n. 4. — Die Vernehmung über die Sache selber mit der Frage zu beginnen: „ob der Angeschuldigte den Grund seiner Verhaftung (oder Verhaftung) kenne?“ wird oft unratksam seyn. Pfister a. a. O. S. 77.

- a) Das articulirte Verhör (§. 237.) ist zwar eine Art der ordentlichen Verhöre; hat aber, außer der Form, das Eigenthümliche, daß es zur Specialuntersuchung gehört, und ein Ganzes bildet, in welchem einzelne Fragen über die sämtlichen Ergebnisse der bisherigen Untersuchung und Verhöre, in einer angemessenen Ordnung, zusammengestellt werden.

höre: für welchen sich jedoch keine allgemeine Regel geben läßt: indem sich derselbe nach der besonderen Beschaffenheit und Lage einer jeden Strassache richtet: wobei indeffen doch der besondere Zweck des Verhörs, das Fortschreiten vom Allgemeinen zum Besonderen, und von der Hauptsache zu den Nebenumständen, so wie die Zeitfolge der Ereignisse, als wichtige Gesichtspuncte zu beachten sind. 4) Wenn die Sache schon so weit instruirt ist, um genügenden Stoff zur Bildung von Fragen zu liefern, so werden diese zwar vorausentworfen; erleiden jedoch, im Verhöre selber, die sich als nothwendig zeigenden Aenderungen und Zusätze (Additionalfragen).

§. 127.

2) Erfordernisse der Fragen.

A) In Hinsicht der Form müssen die Fragen 1) einfach und kurz, 2) deutlich, insbesondere der Fassungskraft des Angeschuldigten angemessen, und 3) bestimmt seyn^{a)}; jedoch, in der Regel, nicht positiv bejahend oder verneinend, sondern frageweise gefaßt. B) Den Inhalt betreffend müssen sie folgende Eigenschaften haben: 1) Zur Sache gehörig (pertinent) seyn: d. h. nur solche Thatfachen betreffend, welche (sey es unmittelbar, oder mittelbar) erheblich sind; 2) actenmäßig: d. h. durch die bisherige Untersuchung auf irgend eine Weise veranlaßt; 3) erschöpfend: d. h. auf Erforschung aller, sey es für den Anschuldigungs-, oder für den Entschuldigungsbeweis^{b)}, erheblichen Thatumstände gerichtet. Ange-

a) Daher sind die Fragen nicht etwa, wie die Beweisartikel im Eollproceffe, und wie ehemals die Anklageartikel, mit „Wahr“ anzufangen.

1) Diese Bemerkung ist — läppisch! Eine positive Bejahung oder Verneinung ist ja gar keine Frage; sondern vielmehr eine Behauptung!

b) Es ist eine tadelnswürdige Unvollständigkeit, wenn die Fragen nicht zugleich auch auf sämmtliche zum Entschuldigungsbeweise

messene Vorhalte werden an passenden Stellen eingeschaltet^{*)}. C) Die Ordnung der Fragen bestimmt sich nach dem, bei der Vorbereitung entworfenen, Plane, und nach dessen im Verhöre selber sich als nothwendig zeigenden Modificationen. §. 126. Nr. 3. Die einzelnen Fragen sind, ihrer Reihenfolge nach, mit fortlaufenden Nummern zu versehen: damit die Beziehung auf dieselben und auf die erfolgten Antworten erleichtert werde. Vorherige Mittheilung der etwa entworfenen Fragen ist der Angeschuldigte, zu fordern, nicht berechtigt.

§. 128.

2) Mängel der Fragen: Insbesondere a) von verfänglichen Fragen^{a)}.

Aus den Erfordernissen der Fragen (§. 127.) ergeben sich allerdings deren Fehler von selbst^{b)}. Es bedarf jedoch einer näheren Untersuchung, ob und in wie fern verfängliche und eingegebende¹⁾ Fragen als fehlerhaft und

gehörige Thatsachen gerichtet werden. §. 98. Diese Lücke wird durch die allgemeine^{*)} Schlussfrage: „Ob der Angeschuldigte etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe?“ keineswegs ausgefüllt. Dittkorp §. 668. R. n.

^{*)} Bauer wollte sagen „oberflächliche“ Schlussfrage. Seine (richtige) Meinung geht nämlich dahin, daß der Inquirent es nicht dürfe darauf ankommen lassen, ob der Inculpat ihm solche Facta, ohne Specialbefragung, werde angeben, oder nicht: wie z. B. Berauschtigkeit, Jorngereiztheit, Feindseligkeit des Angeschuldigungs-Zeugen u.

2) S. oben §. 123. Note 1.

a) C. A. Stecher: Ueber captivöse Fragen im Crim.-Proc. München 1816. Stäbel §. 1992—1997. Wittermaier §. 101.

b) Zu den mangelhaften Fragen gehören hiernach insbesondere dunkle, unbestimmte, zweideutige, zusammengesetzte und verworrene Fragen. Wenn Kleinschrod im A. Archiv Bd. I. St. I. n. 1. §. 15. alle diese Fragen zu den captivösen zählt, so beruht dies auf einem allzuweiten und uneigentlichen Begriffe von verfänglichen Fragen. Auf dergleichen unrichtigen Begriffen beruht die Meinung Derer, welche die captivösen Fragen überhaupt für unzulässig halten.

1) Weit sprachgemäßer ist das Wort „eingeberische“.

unzulässig anzusehen seyen. I) Verfänglich — captios — sind solche Fragen, durch welche der Befragte verleitet werden kann, eine solche Antwort zu geben, die, gegen seinen Willen, ein stillschweigendes Bekenntniß enthält. Diese Antwort steht nämlich mit einer anderen Thatsache, welche er nicht einräumen wollte, in einer solchen Verbindung, daß sich von jener Antwort auf die Existenz dieser Thatsache schließen läßt. Das Verfängliche liegt entweder bloß im Inhalte der Frage^{c)}, oder zugleich in deren Fassung und Stellung¹⁾. II) Die verfänglichen Fragen sind im Allgemeinen nicht unzulässig. Denn wenn nur der Sinn der Frage an sich deutlich ist, so kann der Angeschuldigte dieselbe richtig beantworten, wenn er auch nicht einsieht, in welcher Absicht die Frage an ihn geschehen, und zu welcher, ihm nachtheiligen, Schlussfolge seine Antwort führe. Auch liegt das Verfängliche der Frage, an sich, nicht darin, daß er verleitet werden kann, wider seine Ueberzeugung eine Antwort zu geben^{d)}; sondern nur darin, daß er sie etwa wider seinen Willen ertheile. Eine verfängliche Frage ist jedoch alsdann unstatthaft, wenn der Befragte dadurch verleitet werden kann, wider seine Ueberzeugung^{e)}, zu antworten: welches, mit

c) In der verfänglichen Frage wird meistens eine Thatsache als gewiß vorausgesetzt, und der Angeschuldigte bloß nach einzelnen Umständen derselben (als z. B. Zeit, Ort, Beweggrund u. s. w.) befragt^{*)}.

*) Wie z. B. „Woher nahmt ihr die Leiter zum Einsteigen?“ Noch hat aber der Diebstahls-Inculpat noch gar nicht sein Einsteigen bekannt.

2) Disher gehört wohl folgende Frage an eine Kindsmord-Inculpatin, die das Leben ihres Kindes noch nicht eingestanden hatte: „Warum zeigtet Ihr nicht gleich nach der Geburt an, daß das Kind im Abtritt sey: damit man es zur heiligen Taufe hätte bringen können?“ Pfister's Criminalfälle. Bd. 3. S. 49.

d) Nach dem Bayer. St.-G.-B. II. Art. 267. n. 4. gehört es zur vollen Beweisraft des Geständnisses, daß dasselbe nicht auf verfängliche Fragen abgelegt worden sey.

3) „oder ohne seine Ueberzeugung“: setze ich hinzu. Z. B. ein Brandpfister, dem die Folgen seiner That kaum oberflächlich bekannt

Rücksicht auf den zu beweisenden Gegenstand, nach der Individualität des Befragten, (insbesondere nach den Geisteskräften und der Bildung desselben), zu beurtheilen ist. Immer entsteht aber aus der Antwort auf eine verhängliche Frage nur ein stillschweigendes Geständniß, welches bloß die Kraft einer Anzeige hat, und erst durch des Inculpaten nachherige ausdrückliche Anerkennung der Wahrheit der ihm nachtheiligen Thatfache die Kraft eines rechtsgültigen Geständnisses erlangt.

§. 129.

b) Von eingehenden 1) Fragen a).

1) Eingehend — suggestiv — heißen solche Fragen^{b)}, worin dem Befragten Thatfachen dergestalt bemerktlich gemacht werden, daß er sie zu seiner Antwort benutzen kann^{c)}. Es sind dies entweder bloß mögliche, oder von

sind, würde gefragt: „Was haben ihm die ersticken Kinder zu „Leid getan?“

1) Eingebertisch! S. §. 128. R. 1.

a) Kleinschrod: Ueber Suggestionen im peinl. Proc. In dessen Abhandlung I. n. 2. S. 61 ff. C. B. F. Grattenauer: Ueber den Begriff der Suggestivfrage. Berlin 1803. J. C. M. Prou: Nonnulla capita de suggestionib. Altd. 1804. A. Parß: Ueber Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Crim. Pr. Landsh. 1810. Stübel: Comm. I. et II. de interrogationibus suggestivis et capt. in criminum quaestionibus. Viu. 1812. Desselb. Strafverf. §. 1974 ff. 2010. Rittermayer §. 100.

b) Fragen sind zwar die gewöhnliche, aber nicht die einzige, Form von Suggestion: indem diese auch durch andere Aeußerungen, und durch Handlungen, geschehen kann. Insbesondere ist darüber zu wachen, daß Gefangenwärter sich keine Eingebungen erlauben.

2) Jagemann (Untersuchungskunde Bd. I. S. 636) definiert so: „Suggestivfrage ist, die zugleich den Stoff zur Antwort an Handen gibt.“

Hiernach wäre offenbar auch die Frage: „Wie viel macht 4 + 2?“ eine suggestive!

dem Fragenden vorausgesetzte, oder bereits auf andere Art erwiesene, Thatsachen. Der Befragte wird dadurch in die Lage und in Versuchung gesetzt, über die ihm ange deutete Thatsache sich so zu erklären, als ob Dieses aus eigener Wissenschaft geschähe. Das Eingebende liegt entweder im Inhalte der Frage, oder in deren Fassung und Vortrag, oder in Beidem^{b)} zugleich^{c)}. II) Die auf eine Suggestivfrage erfolgte Antwort kann in einem Geständnisse, oder in einem Zeugnisse, oder in einer Einrede, bestehen. III) Eingebende Fragen sind, in der Regel, unstatthaft^{d)}: indem sie es ungewiß lassen, ob der Ange schuldigte vermöge eigener Wissenschaft, oder durch die Insinuation verleitet, so ausgesagt habe: mithin die Originalität und Glaubwürdigkeit seiner Aussage zweifelhaft machen; deren Wahrheit daher erst auf andere Weise

Meines Erachtens muß die Definition so lauten: „Eine solche „Frage, worin eine Thatsache angegeben liegt, die der Fragsteller „nicht zuvor hatte vom Befragten erfahren gehabt.“ [Gleichviel ob diese Thatsache wahr sey, oder eine bloße Hirngebart (Supposition) des Inquirenten!]

- 3) Nach Ritttermaler gäbe es keine andere Form (Fassung) als die erasse der civilprocessualischen Zeugenbeweis-Artikel! J. B. „War das Erdöffelungswerkzeug nicht eine Officier-Schärpe?“ Denn er sagt (Bd. I. S. 618) „— solche Vorhaltungen, welche „dem Befragten bestimmte Thatumstände, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen^{e)}, so vorlegen, daß er darauf nur „mit Ja oder Nein zu antworten braucht.“

Demnach wäre also z. B. die Frage: „Warum wählte Inculpat, zum Werkzeug, eine Officier-Schärpe?“ oder (unter plötzlicher Vorzeigung der Schärpe) „Woher hat sich Inculpat dieses Werkzeug verschafft?“ keine Suggestivfrage!

- ^{a)} Dies ist viel zu eng definirt. Sie kann auch von anderwärts her völlig festgestellt (verficirt) seyn. Hierauf kommt es nicht an; sondern nur darauf, daß der Inquirent noch nicht wisse, diese Thatsache sey dem Befragten bekannt.
- c) Es kommen auch, nicht selten, versteckte Eingebungen vor.
- d) L. 1. §. 21. D. de quaest.: „Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare an Lucius Titius homicidium fecerit? sed generaliter quis id fecerit? aliorum enim magis suggerentis, quam requirontis videtur.“ P. G. O. Art. 31. §. 1. Art. 56.

auszumitteln ist e). IV) Diese Regel leidet jedoch in Hinsicht solcher Fragen, welche blos *) materiell suggestiv sind, mehrere Ausnahmen f). Statthaft ist nämlich A) das Vorhalten von Nebenumständen, um den Angeschuldigten dadurch zum Bekenntniß der Hauptsache zu bestimmen; B) das Vorhalten von Hauptumständen: falls solche entweder bereits erwiesen sind, oder sich doch voraussetzen läßt, daß der Angeschuldigte, aus eigenem Wissen, noch solche einzelne Umstände hinzuzufügen im Stande sey, welche die Wahrheit seiner Aussage bewähren; C) die Andeutung von Thatfachen und Beweismitteln, welche zur Vert heidigung des Angeschuldigten dienen können g).

§. 130.

D) Von den Mitteln, den leugnenden Angeschuldigten zum Geständnisse zu bestimmen: 1) Erlaubte Mittel: a) Im Allgemeinen.

Der Untersuchungsrichter ist berechtigt und verpflichtet, von allen solchen Mitteln, den Angeschuldigten zum Bekenntnisse zu bewegen, Gebrauch zu machen, welche einerseits diesem Zweck entsprechen, und andrerseits weder die Rechte des Letzteren beeinträchtigen, noch gesetzlich verboten sind a).

e) Am gefährlichsten ist das Eingeben solcher Umstände, deren Wahrheit oder Unwahrheit sich nicht wohl auf andere Weise ausmitteln läßt.

f) Wozu dieses Adverbium „blos“? Eine Frage, die nicht materiell suggestiv ist, kann nicht suggestiv heißen! Ist sie es hingegen wirklich, so erscheint ihre Form als irrelevant! S. Note 3.

f) v. Grolman Criminalrechtswissenschaft. §. 471.

g) P. G. O. Art. 47.*)

*) Mit Recht rügt Grolman, l. c. Note e, daß es keineswegs eine Suggestion sey, was dieser Artikel dem Inquirenten befiehlt (nämlich die unbestimmte Frage: „Kann nicht Inculpat etwa das Alibi beweisen?“).

a) In der neuern Zeit hat man das Recht des Staats, vom Angeschuldigten Wahrheit zu fordern, bestritten*) (—Bri ssot théorie des loix crim. II. p. 97. Filangieri: Syst. der Gesetzg. III. S.

Zu dergleichen erlaubten Mitteln gehört aber 1) die zweckmäßige Einrichtung der (gehörig vorbereiteten) Verhöre: insbesondere die Ordnung des Ganzen, so wie die Fassung und Stellung der Fragen. 2) Eindringliche Ermahnungen zur Ablegung eines Geständnisses. Diese können theils in Einschärfung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen und die Verschuldung möglichst gut zu machen, theils in Darstellung der wirklichen Vortheile eines zeitigen Bekenntnisses, bestehen: wozu insbesondere die Erleichterung des Gewissens, die Abkürzung der Untersuchung und Haft, die Verminderung der Kosten, und die (nach manchen Ländern des Gesetzes zulässige) Milderung der verwirkten Strafe, zu zählen sind. 3) Angemessene Vorhalte aus den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung (jedoch ohne unstatthafte Eingebungen §. 129.): um dadurch den Angeeschuldigten zu überzeugen, entweder daß er bereits überwiesen sey¹⁾, oder doch, daß die Ueberführung erfolgen werde. Es gehört dahin insbesondere der Vorhalt von Anzeigen, Lügen, Unwahrscheinlichkeiten und Widersprüchen. 4) Die Beseitigung oder Schwächung der Gründe, welche den Angeschuldigten vom Gesehen abzuhalten scheinen. 5) Die Anwendung von Mitteln, den Angeschuldigten in eine die Ablegung des Geständnisses befördernde Gemüthsstimmung — besonders in Rührung oder Ueberraschung — zu versetzen, oder zur Reue zu bewegen. Es gehört dahin

179 ff. 283 ff., —) und daher das Bestreben des Richters, den Angeschuldigten durch (an sich) erlaubte Mittel zum Bekenntnisse zu bestimmen, für unstatthaft erklärt. So heißt es z. B. in den Motiven zum neuen Baierschen Entwurfe einer Strafproceßordnung v. J. 1831, welcher auf dieser Ansicht beruht, §. 4. S. 139: „Das Bewußtseyn der Schuld ist das traurige Eigenthum des Schuldigen, das ihm eben so wenig, als anderes Eigenthum, wider seinen Willen, entrisen werden kann. Gegen diese Ansicht: Kleinschrod im A. Archiv. B. IV. St. 4. S. 94 f. v. Glöbigs Theorie der Wahrscheinlichkeit. Th. II. S. 131. Stübel §. 1933.

) Und zwar mit Recht! S. §. 124. Note 1. u. Note b.

- 1) Wenn dies wirklich der Fall ist, so bedarf es keines Geständnisses nicht, und folglich auch keiner Vordeemonstration, um ihn dazu anzuspornen.

vorzüglich die plötzliche — jedoch vorsichtig vorzubereitende, — Vorzeigung von Sachen, die mit der That in Verbindung stehen, so wie die unvermuthete Vorhaltung solcher Thatsachen, von welchen der Angeschuldigte geglaubt, daß sie dem Richter ganz unbekannt seyen. 6) Die öftere Wiederholung der nämlichen Frage. 7) Das plötzliche Abbrechen des Verhörs, wenn der leugnende Angeschuldigte einen ausgefönnenen Lügenplan vorzubringen scheint. 8) Es kann auch rathsam seyn, durch den Gefangenwärter das Benehmen des Angeschuldigten genau beobachten zu lassen d). Beim Gebrauche aller dieser Mittel ist besonders auch auf die Individualität des Angeschuldigten Rücksicht zu nehmen.

§. 131.

b) Insbesondere von der Confrontation a).

1) Confrontation (Gegenstellung), im wei-

-
- b) Sehr zweckmäßig ist in dieser Hinsicht die Bestimmung einer Preussischen Cabinetsordn. vom J. 1833, wonach, bei freiwillig abgelegtem Geständnisse, immer auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden soll.
 - c) Wenn man das Bestehen des Richters, durch Anwendung erlaubter Mittel den Angeschuldigten, falls dieser sollte gestehen können, zum Geständnisse zu bewegen, mit dem Ausdrucke „Fangen“ bezeichnet, so führt dies leicht auf die unrichtige Nebenbed., als ob ein solches Beginnen unstatthaft sey: v. Grolman C. R. B. §. 469. R. a.
 - d) Hierzu bedarf es jedoch einer genauen Instruktion: zur Verhütung jedes Mißbrauches*)! (§. 132. III. IV.) Lüderrmann, Bemerkungen über Untersuchungsführung. R. Archiv VII. S. 104 ff.
 - *) Vergl. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 555 f.
 - a) Meinschrob, Ueber die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinl. Proc. einzuschränken. In dessen Abhandl. I. R. 3. Lüderrmann, Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. R. Archiv XI. S. 689. Lüttmann §. 800 f. Stäbel §. 2044 ff. Rittermayer §. 77. 78 *).
 - *) Vergl. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 521 u. Jagemann, im neuen Archive des Criminalr. 1835. S. 30 f. u. in Weiske's Rechtslex. Bd. VI. S. 1—16. — Die Carolina schweigt hierüber gänzlich.

teren Sinn, ist die gerichtliche Handlung, womit-
teltst die in ihren Aussagen sich widersprechenden Per-
sonen einander gegenübergestellt werden, um sich über
die Widersprüche zu erklären. A) In Hinsicht der Per-
sonen findet sie theils zwischen mehreren Zeugen wechsel-
seitig, theils zwischen einem Zeugen und dem Angeschuldig-
ten, theils zwischen mehreren Angeschuldigten, (Statt b).
Immer werden nur zwei Personen (der Confrontant
und der Confrontat) sich gleichzeitig entgegengesetzt c).
B) Ihrem Zwecke nach geschieht solche entweder nur, a) um
eine Verschiedenheit in den Aussagen aufzuklären²⁾,
oder b) um den Angeschuldigten durch Ueberraschung zum
Geständnisse zu bringen³⁾. U) Nur von Letzterer, oder der

- 1) Weit besser: „Gegenüberstellung“. Auch die Antipoden
sehen einander entgegen; aber nicht von Stirne zu Stirne!
- b) Die Confrontation ist auch als Vertheidigungsmittel brauch-
bar, und darf als solches, auf Verlangen des Angeschuldigten, nicht
ohne sehr erheblichen Grund verweigert werden. Ludermann a.
a. O. S. 679. Destr. G. B. §. 388.

- c) Littmann, Ueber die Gründe, warum — Confrontationen nicht
mit mehr als zwei Personen, auf ein Mal, geschehen dürfen.
N. Archiv III. S. 478 ff. Doch kann es rathsam seyn, nach ge-
schehener Confrontation mit Einzelnen^{*)}, dem hartnäckigen
Lügner nun noch mehrere Confrontanten gleichzeitig gegen-
überzustellen, um ihn hierdurch zum Geständnisse zu bestimmen.
Cavan, Anweisung zu Criminalprocessen. §. 347. S. 311.

- *) Diese ist keineswegs *Conditio sine qua non*. S. Pfister I. c.
S. 525. Auch die badische Strafpr. Ordn. stellt (§. 165) die
Einzel-Confrontation nur als Regel auf: *salvis exceptionibus*.
„Confrontant“ wird nämlich (bizarrenmaßen) Derjenige
von den beiderseitigen Widersprechern genannt, welchem der Richter
mehr Glauben schenkt, und mittelst dessen er also den Andern
(den s. g. „Confrontaten“) zu überwältigen hofft. Verdienen
sie aber gleichviel oder gleichwenig Glauben, dann hat der
Richter freie Auswahl, wie er diese Namen, oder Rollen, ver-
theilen wolle.

- 2) Oder vielmehr: „aufzuheben!“

- 3) Dieser zweite Zweck (b) steht keineswegs im Gegensatz zum
ersten: denn auch diese Ueberraschung des Inculpaten wird
nur dadurch herbeigeführt, daß man ihm plötzlich eine verschie-

Confrontation im engeren Sinn, ist hier die Rede. Deren Veranstaltung und Ausführung erfordert große Vorsicht, ohne welche sie leicht erfolglos bleibt, und sogar nachtheilige Wirkung haben kann¹⁾. Dazu gehört A) die Prüfung vom Tathum eines genügenden Verdachtes²⁾; B) die Wahl des rechten Zeitpunktes: — wobei Uebereilung zu vermeiden ist³⁾. C) Die vorherige

den von ihm anliegende Person (Zeugen, oder Mitgeschworenen) gegenüberstellt.

Wird nämlich die Ueberrückung des Inculpanten bloß durch den plötzlichen Gegenübertritt einer äusseren Person (z. B. eines Mitgeschworenen, den er für tot gehalten) bewerkstelligt, so ist dies ja, nach Bauer's obiger eigenen Definition, und nach Pfister (D. V. S. 521), keine eigentliche Confrontation.

4) Namentlich Suggestion, oder Widerruf eines weis- oder Kleinmüthigen Zeugen.

d) Die, an sich ehrverletzende⁴⁾, Gegenstellung kann unter Umständen allerdings sehr beschönigend seyn. Koch, Instit. jur. crim. §. 851. Kleinschrod a. a. O. S. 135. Deshalb gestattet man eine Bertheidigung, zum Behufe von deren Abwendung. Eschenbach Pr., de defensione pro avertenda confrontatione. Rost. 1784. In dess. Commentat. jur. P. I. n. 4. (u. Marschner's Anleit. z. Bertheid. Dresd. 1828. S. 158 f. M.) Quistorp, §. 715. Stübel §. 2058. Für unglücklich hält diese Bertheidigung Rittermaier §. 77.

²⁾ Diese ehrverletzende Eigenschaft ist ein reines Hirngespinnst: und zwar selbst alsdann, wenn eine durchaus unverbächtige Person einem gekändigten Verbrecher gegenübergestellt wird, welcher sie, ohne alle Beweisführung, als seine Complicin bezüchtigt hat: wie z. B. in dem (Kübsamen'schen) Raubmordsfalle, bei Pfister: D. V. S. 206. Denn des Richters Beachten dieser Begünstigung ist ja keineswegs aequal dem Zulassen einer Anklage; und des Bezüchtigten Citatio ad confrontandum kann ja auch den (ihm ihren) Zweck haben, und hat ihn hier wirklich: den Bezüchtiger zu verblüffen, zu beschämen und zu überwältigen.

Wo aber keine Ehre gefährdet steht, da bedarf es auch keiner Ehren-Bertheidigung! Folglich fällt die absurde Defensio pro avert. confrontatione jetzt wohl überall hinweg.

Consentü Stübel: §. 2063. 2064. Littmann: §. 812.

v. Jagemann (bei Weiske): S. 4 n. 6.

e) Wenn die Confrontation nur gehörig begründet und vorbereitet ist, kann sie in jedem Theile des Strafverfahrens vor-

Abfassung der Confrontationsfragen, welche auf bestimmte einzelne, im Widerspruch befangene, Behauptungen zu richten sind. D) Es ist nöthig, sich vorher der Beharrlichkeit der Confrontanten zu versichern. E) Hierauf werden die Fragen zuerst dem Confrontanten vorgelegt, welcher seine Angaben dem Confrontanten ins Gesicht zu sagen hat; worauf Letzterer antwortet, und sodann Jedem noch eine ⁵⁾ weitere Erklärung gestattet wird. Ein längeres Streiten, beleidigendes Betragen, so wie Collusionen und Suggestionen, sind zu verhüten! Gesteht der Confrontat, so wird nun mit diesem allein ein gewöhnliches Verhör vorgenommen.

§. 132.

2) Unerlaubte Mittel, den Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen:
a) überhaupt a).

Als unerlaubt sind alle solche Mittel zu betrachten, welche die Rechte des Angeschuldigten, oder die Wahrheit, verletzen, oder die Glaubwürdigkeit des erlangten Geständnisses, — insbesondere die Freiheit und Originalität desselben, — zweifelhaft machen, oder die Würde des Richters herabsetzen, oder den gesetzlichen Vorschriften entgegenlaufen. Es gehören dahin 1) alle Arten des Zwanges: sey es nun körperlicher (als:

kommen. Die Aelteren haben dieselbe auf die Specialuntersuchung beschränkt. Koch: Instit. jur. crim. §. 851. Quistorp §. 715. (S. v. Jagemann's Untersuchungslehre. I. S. 172 f. M.)

5) Dies ist eine rein willkürliche Beschränkung (welche z. B. Quistorp, §. 720 u. Dorn, §. 374: und zwar nach der — an sich selber absurden — Analogie der 4 Streitfälle im Civilproceß machen!) — Vielmehr sagt Grolmann (§. 499) mit Recht: „Der Act endet sich, wenn sein Zweck erreicht, oder die Ueberzeugung, daß derselbe nicht werde erreicht werden, für den Richter begründet ist.“ Consentii Littmann, im Handb. §. 804. Note 1.

a) Manches Belehrende findet sich hierüber in Pfister's merkw. Erminakfällen. Littmann, §. 778. Rittermaler, §. 96. S. 417.

Züchtigungen, härteres Gefängniß, Schließen, Schwälzung der Koft, Entziehung eines — übrigens zulässigen — dem Angeschuldigten unentbehrlichen Genusses b): oder psychischer Zwang: insbesondere Drohungen mit unstatthafter Uebeln, und Versprechungen c): seyen es solche, deren Erfüllung vom Inquirenten nicht abhängt (wie z. B. gelinderer Bestrafung), oder auch solche, welche dieser zu erfüllen vermag: wie z. B. bequemerer Haft, Gestattung lang entbehrter Genüsse c). II) Falsche Vorspiegelungen: z. B. von vorgeblichen Geständnissen eines Mitangeschuldigten, oder von angeblich durch denselben geschehenen Bezüchtigungen. III) Das Ausforschen durch dazu beauftragte Leute: insbesondere durch Mitgefangene, oder Gefangenwärter (§. 49. V.). IV) Unstatthafte Suggestionen: es mögen solche vom Richter selber, oder durch Einflüsterung der eben genannten Leute, geschehen. V) Alle sonstige, auf Täuschung des Angeschuldigten abzweckende, Anwendung von List und Kunstgriffen: als z. B. das Behorchen einer veranstalteten Unterredung, durch verdeckte Gerichtspersonen, die geheime

b) Dergleichen Arten einer verdeckten Folter sind, wegen der heimlichen Anwendung, gefährlicher, als die Folter selbst *).

*) Den schreiendsten Beleg hiefür hat geliefert die Inquisition von Georgi contra Pfarrer Weidig. S. darüber: Möllner, Actenmäßige Darstellung d. Verf. g. W. Darmst. 1844 u. vorzugsweise W. B. W. Schulz's u. R. Welter's: „Geheime Inquisition etc.“ Karlsruh. 1845.

1) Wer hat jemals das Hoffnungs-Errögen ein Zwingen genannt? Vergl. unten Note d.

c) Solche Lockungen können auf manchen Angeschuldigten härter wirken als die Furcht vor den Folgen des Geständnisses: welches er ohnedies nachher zu widerrufen gedenkt. Ist es rathsam, die Milderung der verwirkten Strafe, durch ein Geseß, als Belohnung des freiwilligen Geständnisses zu versprechen? Dafür Pöpig, Zeitschrift. S. XVI. S. 356 f. Dagegen Abegg, Erörter. I. S. 218. Eine Preuß. Cabinetsordre vom 3. 1833 bestimmt, daß bei freiwilligem Geständnisse Acts auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden solle. §. 130 Note b.

Veranlassung des Angeschuldigten zum Schreiben, um dann das Geschriebene aufzufangen d).

§. 133.

b) Insbesondere von der Folter.

Da der deutsche Strafproceß vorzüglich auf Erlangung eines Geständnisses abzielt, und keine Verurtheilung auf Anzeigenbeweis gestattet, so hatte die Folter die Bestimmung, den unvollständigen Beweis durch Erpressung des Geständnisses, mittelst Erregung körperlicher Schmerzen, zu ergänzen, und so einen vollständigen Anschuldigungsbeweis hervorzubringen. Um jedoch den Mißbrauch dieses gefährlichen Mittels möglichst zu verhüten, bestimmte die P. O. D. theils die Bedingungen der Statthaftigkeit der Tortur, theils das dabei zu beobachtende Verfahren, theils die Merkmale der Beweiskraft eines auf der Folter abgelegten Geständnisses sehr genau^{a)}. Zu Letzteren gehörte insbesondere die Urigt¹⁾: d. h. die vom Angeschuldigten, nach Entfernung aller Umgebungen, welche an die Marter erinnern könnten, geschehene Wiederholung des Geständnisses²⁾. Immer blieb jedoch

d) Das s. g. Märbemachen ist, wenn man darunter die durch Anwendung erlaubter Mittel geschehende Verschönerung eines hartnäckig Lügnernden in einen die Ablegung des Geständnisses befördernden Gemüthszustand versteht (§. 130. 2. 3. 5.), keineswegs zu den unstatthaften Mitteln der Erlangung eines Bekenntnisses zu zählen. Nur die Androhung, oder wirkliche Zufügung, eines äußeren Uebels ist unerlaubter Zwang. Sackb. im R. Archv. XII. S. 451. 485.

a) P. O. D. Art. 45 — 61.

1) „Urigt“ ist = Geständniß; das „Ur“ aber bedeutet finalis. Also heißt Urigt soviel wie Schluß-Geständniß. Hert: opusc. Bd. I. T. 1. S. 106.

2) Da er aber, bei Verweigerung dieser Geständniß-Repetition, abermals durfte gefoltert werden (f. Dorn, l. c. Bd. II. S. 408), so war auch diese Urigt ein per metum abgepresstes, also nichtswürdiges, Geständniß. (Nur soviel war in dem scheinbaren Gerichtsgebrauche constant, daß der wiederholte Recusant

die Folter ein ebenso ungerechtes wie trügliches Mittel. Denn es werden dem Verdächtigen solche Uebel, welche einer schweren Strafe gleich kommen, zu dem Ende zugefügt, eine Thatfache erst zu erforschen, deren Wahrheit bereits müßte ausgemittelt stehen, wenn die Zufügung eines Uebels rechtfertigbar seyn sollte. Auch wird die Unschuld durch die Folter sehr gefährdet^{b)}. Seitdem man sich von der Richtigkeit dieser Ansichten überzeugt hat, wurde der Gebrauch der Folter, durch Landesgesetze, anfangs mehr eingeschränkt, und endlich nach und nach in allen deutschen Ländern völlig aufgehoben^{c)}: so daß solche gegenwärtig in ganz Deutschland zu den unerlaubten Mitteln des Geständniß-Erlangens zu zählen ist^{d)}.

Zweite Abtheilung.

Von dem Augenscheine und den Sachverständigen^{a)}.

§. 134.

I) Von dem Augenscheine im Allgemeinen: A) Von dem einfachen Augenscheine.

Augenschein, im weiteren Sinn, ist die unmittelbare Erforschung der Wahrheit sinnlich erkennbarer

des Foltergeständnisses nicht zum 4ten Male dürfe gepeinigt werden. Welch eine Milde!!

- b) Die hierüber erschienenen strafpolitischen Schriften *) f. bei Gmelin, Ueber Verbrechen und Strafen. §. 247.
- *) Worunter die von Voltaire und Beccaria weitaus die besten sind: nebst Feuerbach's Themis. 1812. Abth. V.
- c) Die neueste Aufhebung der Folter geschah durch die R. Hannoversche Berord. v. 25. März 1822 (Willisch, Repertorium. II. Ausg. Bd. I. S. 321).
- d) Eine Beschreibung aller Werkzeuge der Folter *), des Verfahrens bei derselben, und der Erfordernisse ihrer Beweiskraft, bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. — Dorn, Commentar. II. §. 380—394. Koch, Inst. jur. crim. Lib. III. c. 21. Claprotz, summarische Proc. §. 601 ff.
- *) Zeichnungen davon finden sich in der Constitutio criminalis Theresiana.
- a) Kleinschrod, Ueber den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im A. Archiv V. St. 3. N. 1. VI. St. 1. N. 1.

Thatsachen durch eigne Wahrnehmung des Untersuchungsrichters. Es bedarf, zu diesem Behuf, in der Regel^{b)}, einer besonderen gerichtlichen Handlung, welche die Augenscheineinnahme (Besichtigung, inspectio ocularis) heißt^{c)}. Da hierbei die Ueberzeugung des Richters sich auf unmittelbar eigene Beobachtung gründet, so hat insofern der Augenschein, als die sicherste Erkenntnißquelle, den Vorzug vor allen andern Beweismitteln. Auf der andern Seite ist derselbe jedoch von beschränktem Gebrauch: indem er nur bei sinnlich erkennbaren Gegenständen Statt findet. Wo aber diese Voraussetzung in Hinsicht eines (auf den Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis sich beziehenden) Thatumstandes eintritt, da muß auch ein Augenschein eingenommen werden: falls nur die Aufhellung irgend einer (unmittelbar oder mittelbar) erheblichen Thatsache, — wohin auch Anzeigen gehören, — zu hoffen ist. Erfordert aber der Augenschein die Anwendung besonderer Kenntnisse, deren Besitz der Beruf des Richters nicht erheischt, so ist die Mitwirkung von Sachverständigen nöthig. Hiernach theilt man den Augenschein in den einfachen, und den zusammengesetzten (oder qualificirten)^{d)}. Zu den gemeinschaft-

Littmann, §. 740. 749 f. 827 f. Martin, §. 81—83. Ritts, Ueber Erheb. des Thatbest. §. 67—72. Rittermaier, §. 83—86. Doff. Beweislehre. §. 21—30. Abegg, §. 96—101 *).

- a) Vergl. auch Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 599 f.
- b) Dies leidet eine Ausnahme in Hinsicht solcher Thatsachen, welche vor Gericht vorgefallen sind. In Hinsicht aller sonstigen Wahrnehmungen ist der Richter nur als Zeuge zu betrachten.
- c) Der Ausdruck Augenschein, welcher sich wörtlich nur auf eine einzige Art der sinnlichen Wahrnehmung bezieht, begreift alle Arten derselben, und heißt daher soviel als „sinnliche Wahrnehmung“.
- d) Durch eine gesonderte Aufstellung dieser beiden Arten, als ganz verschiedener Beweismittel, wird nichts gewonnen. Auch bleibt die Wahrnehmung durch Sachverständige immer eine Art des Augenscheins: weil der Richter dabei mitwirkt *).

H. M. ist Stübel: §. 705.

- e) Wenn diese (von Bauer so genannte) „Mitwirkung“ darin bestünde, daß der Richter, neben den Kunstverständigen, mit-

lichen Erfordernissen beider Arten gehört 1) die besetzte Gerichtsbank; 2) die möglichste Beschleunigung, falls der Gegenstand Veränderungen unterworfen ist; 3) die Aufnahme eines vollständigen Augenscheinprotocolls, in welchem theils Alles, was zum Behufe der Wahrnehmung geschehen, theils alles erheblich Scheinende, was wahrgenommen worden, ist, oder was sich nicht hat wahrnehmen lassen, zu bemerken, und welchem, — da, wo es auf Ortsverhältnisse ankommt, — ein Handriß beizufügen, ist e). 4) Die bei der Besichtigung vorgefundenen Gegenstände, welche zur Erforschung der Wahrheit dienen können, werden im Protocoll genau beschrieben, und, wenn es thunlich ist, in gerichtliche Verwahrung genommen. Hierauf beschränken sich die Erfordernisse des einfachen Augenscheins.

S. 135.

B) Vom Augenscheine unter Mitwirkung von Sachverständigen.

Erfordert entweder schon die bloße 1) Wahrnehmung

appercipirte, so wäre ja der ganze Actus kein reiner (Aber nur ein partieller) richterlicher Augenschein: was er doch, der Bauerschen Definition nach, seyn soll. Da diese Mitwirkung aber lediglich nur in der Hinzulieferung der Experten auf jene Objecte besteht, welche sie, und nur allein sie, zu appercipiren haben: folglich der Richter hier gar nicht unmittelbar, sondern nur durch die Sinne der Experten mittelbar, wahrnimmt, so ist ja der Augenschein durch Kunstverständige, nach Bauer's eigener Definition, gar kein wahrer Augenschein, und sagt Stübel mit gutem Rechte (S. 705): „Der „richterliche Augenschein durch Kunstverständige“ ist — eine Contradictio in adjecto.“

In Bezug auf den Augenscheins-Actus ist

- a) der Beweis-Grund die Sensualappercipirtheit durch wahrnahmefähige und parteilose Personen;
 - b) das Beweis-Mittel hingegen 1) entweder die Person des Richters, 2) oder die Person eines Sachverständigen.
 - e) Unter Umständen kann auch die Gegenwart des Angeschuldigten entweder nöthig, oder doch ratsam, seyn.
- 1) Muß heißen: „sinnliche Wahrnehmung“!

gewisser Thatumstände, oder das hierauf zu bauende Urtheil²⁾, besondere Kenntnisse, deren ein Richter, als solcher, nicht bedarf^{a)}, so ist die Mitwirkung³⁾ Sachverständiger (artis periti) nöthig^{b)}: weshalb diese Art der

- 2) Das Urtheil, oder — genauer gesprochen — die Schlussfolgerung, von Sachverständigen kann auch oft in Bezug auf solche Thatumstände erforderlich seyn, die keineswegs durch eine richterliche Augenscheinsaufnahme verificirt worden sind (weder durch eine einfache, noch durch eine qualifisirte): sondern z. B. durch Zeugnis, oder Geständnis: z. B. über die Frage, ob vor 3 Jahren, durch bloßes wiederholtes Brechmittel-Eingehen, ein Abortus sey erzeugbar gewesen.

Hier folgt die Expertise nicht einmal auf einen Experten-Augenschein: so daß es als ein doppelt widriger Anblick erscheint, die Sachverständigen, bei Bauer, nur als Brillen des beaugenscheinigenden Richters figuriren zu sehen.

Bei noch näherem Lichte betrachtet ist aber dieses Schauspiel ganz unaussehnlich: weil die Kunstverständigen, sobald und sooft sie Schlussfolgerungen machen, (als „judices facti“) überall gar nicht Beweismittel für denjenigen Beweisgrund sind, welcher Sensualapperticitheit heißt; sondern vielmehr für jenen anderen, welcher in der Indicirkraft besteht. S. oben §. 106 R. 5. u. vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel S. 182 u. 215 mit Grolman: §. 466 u. 513 und Müller: S. 236 Note 2.

- a) Ritt a. a. O. §. 67.

- 3) S. meine Note * zu §. 134 Note d.

- b) Der Ausdruck Sachverständige umfaßt sowohl Diesenigen, welche die erforderliche Wissenschaft besitzen, als die eigentlichen Kunstverständigen. Von Zeugen unterscheiden sie sich theils dadurch, daß sie nicht über vergangene Wahrnehmungen aussagen^{*)}, sondern zu jetzt vorzunehmenden Beobachtungen angestellt werden; theils dadurch, daß sie über die ihnen vorgelegten Gegenstände urtheilen^{**)} sollen. Nur in so fern sie über jene Beob-

- *) Wenn zur Wahrnehmung einer vergangenen Thatfache Sachkenntnis erforderlich war (z. B. daß das Salzfaß Arsenit enthalten habe), so können nur Sachverständige als Zeugen auftreten: und diese sind dann von Zeugen nicht verschieden; sondern nur ein Zeugen-Species: nämlich sachverständige Zeugen. S. Grolman §. 436.

- **) Wenn Urtheilen (sensu proprio et stricto) nur soviel heißen soll als: unmittelbares Subsumiren unter einen Begriff, so ist

falls sich jedoch Mängel desselben zeigen, oder gegründete Zweifel gegen dessen Richtigkeit sich ergeben sollten, ist der Richter berechtigt, deren Hebung zu fordern, oder auch, das Gutachten anderer Sachverständigen einzuholen *).

§. 136.

N) Von einigen besonderen Arten des Augenscheins. A) Bei Tödtungen. Leichenschau. 1) Einrichtung derselben a).

Auf die gerichtliche Leichenschau und Oeffnung (Vergalfection) finden die allgemeinen Grundsätze vom Augenschein (§. 134. 135.) folgende Anwendung b).
h) Nothwendig ist die Leichenschau in allen Fällen, wo der Tod eines Menschen als Folge eines Verbrechens angesehen werden kann, und die Todesursache irgend zweifelhaft seyn sollte. Sie wird aber auch außerdem, nicht selten, wenigstens rathsam seyn. Zeigt sich deren Nothwendigkeit erst nach geschehener Beerdigung, so wird sie an dem, im Beiseyn des Gerichts, wieder auszugraben den

b) Hierüber vrgl. Henke: S. 448 f. u. Müller: S. 249 f.

a) P. G. D. Art. 147. 149. c. 12. 16. X. de homicid. — L. T. Fr. de Boosmior: De legitima cadaveris occisi sectione. Hal. 1747. Kleinschrod. a. a. D. S. 15 ff. Zittmann S. 753 ff. Stübel S. 2483 f. Marten S. 82 f. Mittermayer S. 115 ff. Abegg S. 100 *). Auch enthalten die Sammlungen merkwürdiger Criminalfälle, besonders von Pfister, Feuerbach und Bischoff, so wie Pitzig's Annalen, viel Belehrendes. — Preuß. C. D. §. 147 ff. Böhler. St. G. B. II. Art. 243 f. Hannoverische Verordn. vom 12. Mai 1800 (Spangenberg's Samml. IV. Abthl. I. S. 31.).

*) S. noch Schürmayer's gerichtl. medicin. Anst. oder prakt. Unterr. zur Unterf. gerichtsarztlicher Fälle. Karlsr. 1845. S. 375 f. u. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 581 — 590.

b) Von der gerichtlichen Leichenöffnung ist zu unterscheiden die eidliche Vernehmung der Aerzte, 1) falls diese, ohne Beiseyn des Gerichts, den Leichnam zergliedert hatten, 2) oder, bei vorhandener Richtigkeit der gerichtlichen: als feststehender und rationaler Zeugen. Stübel: Ueber den Thatschand. S. 346. A. Dess. Strafs. S. 2535 — 2542. Zittmann S. 752.

Leichname vorgenommen. II) Sie geschieht bei besetzter Gerichtsbank, unter Juziehung eines Arztes und eines Wundarztes. III) Die Untersuchung zerfällt in die richterliche und die ärztliche. A) Die richterliche Untersuchung, bis zu welcher Alles in unverändertem Zustande zu erhalten ist, betrifft die dem Tode vorangegangenen Umstände, den Ort, wo der Leichnam gefunden wurde, die Lage desselben, die ins Auge fallenden Verletzungen und die Umgebungen: insbesondere die etwa vorhandenen Werkzeuge c), so wie die Spuren der Gegenwehr, der Beraubung, des Selbstmordes, und der zur Bewährung der Identität geeigneten Merkmale. Dann erst geschieht die sorgfältige Aufnahme des Leichnams d), und, wo nöthig, dessen Recognition: über welches Alles ein vollständiges Protocoll aufgenommen wird; worauf dann B) die ärztliche Untersuchung folgt, deren Hergang und Ergebnisse zu Protocoll gegeben werden (Sectionsprotocoll e)).

§. 137.

2) Hauptgegenstände der ärztlichen Untersuchung a).

1) Bei Tödtungen überhaupt ist die gerichtsarztliche, und zwar A) äußere Untersuchung besonders auf

- c) Bei Vergiftungen gehört dahin besonders das sorgfältige Sammeln und Aufbewahren aller verdächtigen Materialien und Gefäße: z. B. Reste von Speisen, Getränken, Arzneien u. dergl.
- d) Wenn es thunlich ist, wird mit Aufnahme des Leichnams gewartet, bis die Aerzte ihn in derselben Lage gesehen haben.
- e) Die richterliche und die ärztliche Untersuchung, sammt deren Ergebnissen, werden meist in demselben Protocoll aufgezeichnet werden. Doch sind auch zuweilen beide Protocolle getrennt.
- a) Außer den Werken über gerichtliche Medicin (besonders Henke: §. 46—64. Meckel: §. 46—80. Wende: B. V. St. 184—385.), vergl. Roose: Taschenbuch für gerichtl. Aerzte und Wundärzte bei gesetzmäßigen Leichenöffnungen. 3. Aufl. Frankf. 1804. Adermann: Tabellarische Uebersicht bei gesetzm. Leichenöffnungen. Jena 1801. Zimmermann: Anleitung für gerichtl. Wund-

folgende Gegenstände zu richten: 1) die Beschaffenheit des Körpers, als: Constitution, Wirklichkeit des Todes, Fäulniß, Geruch, Anschwellung, Hautfarbe, Flecken, Mißbildungen, Ausschläge, Geschwüre, und Alles, was vorzüglich an Kopf, Hals, Brust, Unterleib und Geschlechtstheilen Ungewöhnliches zu bemerken ist. 2) Die etwaigen Verletzungen und dadurch bewirkten Erscheinungen: sowohl die augenfälligen, als die versteckten: unter Bemerkung des Ortes, der Art, Richtung, Größe, anscheinenden Ursache, Entzündung, Eiterung, Brand, des Blutverlustes, der gemachten Heilungsversuche, der Uebereinstimmung mit einem gewissen Werkzeuge, so wie alle Umstände, welche, (wie z. B. die Stellung, Entfernung, angewendete Gewalt, Gegenwehr) für die Ausmittlung des Thäters erheblich seyn können. B) Die innere Untersuchung betrifft besonders die drei Haupthöhlen (des Kopfes, der Brust und des Unterleibes) und der sich darin findenden, sowohl normalen als widernatürlichen, Erscheinungen. Es wird hierbei mit Oeffnung derjenigen Höhle, woran sich die Verletzung findet, der Anfang gemacht.

§. 138.

Fortsetzung.

II) Bei gewissen Arten der Tödtung sind besondere Gegenstände der gerichtsarztlichen Untersuchung zu beachten. Dahin gehören vorzüglich A) der Kindesmord: bei welchem es besonders auf Ausmittlung des Lebens zur Zeit der Geburt, und der Lebensfähigkeit, ankommt. 1) Gegenstände der äußeren Untersuchung: Gewicht, Länge, Farbe,

ärzte u. s. w. Hannover 1803. Kraus: Anleitung zu gerichtl. Leichenuntersuchungen. II. Ausg. Selmsf. 1837.

- b) Der die Leichenöffnung dirigirende Richter muß alle diese Momente kennen, um darauf zu achten, daß die Gerichtsärzte ihre Untersuchung auf dieselbe richten. Es zeigt sich hier, wie bei vielen andern Gelegenheiten, die große Wichtigkeit des Studiums der gerichtlichen Medicin für den Rechtsgelehrten.

Epidermis, Kopfhaar, Fontanelle, Ohrknorpel, Nägel, Wölbung der Brust, Testikel, Nabelstrang, Spuren einer Verletzung, Hergang der Geburt. 2) Die innere Untersuchung bezieht sich, außer den allgemeinen Gegenständen, [unter denen, außer Suggilationen und Kopfverletzungen, als Folgen vom Sturze des Kindes, besonders das Vorfinden von Harn in der Blase, und des Mutterpechs (in oder außer dem Darmkanal) zu bemerken ist], ganz vorzüglich auf die Lungen und die vorzunehmenden Lungenproben: wobei folgende Punkte zu beachten sind: a) Die Gestalt der Lungen: als Farbe, Ausdehnung, in Vergleichung mit der Gestalt des Zwergfelles, Zischen beim Durchschneiden, schäumendes Blut. b) Das Gewicht der Lungen: und zwar theils das relative, im Verhältniß zum Gewichte des ganzen Leichnams; theils das specifische Gewicht, in Beziehung auf das Wasser. Die Lungen werden deshalb zum Zweck der Schwimmprobe (Athemprobe) erst sammt dem Herzen, dann ohne dasselbe, ganz, und nachher zerschnitten, in ein tiefes, — mit reinem, temperirtem Wasser angefülltes, — Gefäß gelegt, um zu beobachten, ob sie schwimmen, oder untersinken, auch ob sich, beim Druck der Stücke unter dem Wasser, auf der Oberfläche desselben Luftbläschen zeigen a). B) Der Giftmord. Hierbei sind 1) die dem Tode vorhergehenden Zufälle zu erforschen (die Krankengeschichte). 2) Die innere Untersuchung muß theils auf diejenigen Erscheinungen, welche als Wirkungen des Giftes betrachtet werden können

a) Die Trüglichkeit der Lungenprobe ist nicht zu bestreiten. Denke: Revision von der Lehre der Lungenprobe. In dess. Abh. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. B. II. A. 3. Desselben Lehrb. der gerichtl. Med. §. 511 ff. Mende B. III. S. 490 ff. Rittermayer: vom Kindermorde. A. Archiv VII. S. 502 ff. *) Sie ist jedoch nicht zu vernachlässigen, da sie, in Verbindung mit andern Beweisgründen, einen vollen Aufschuldigungsbeveis, und auch ohne diese Voraussetzung, einen genügenden Entschuldigungsbeveis, bilden kann.

*) S. noch Schürmayer: in den Annalen der Staatsarzneikunde. Bd. X. S. 417 f.

(besonders im Schlund, dem Magen und dem ganzen Zuge der Eingeweide), theils auf Entdeckung einer giftigen Substanz; gerichtet seyn. 3) Der gesunde verdächtige Stoff ist dann einer sorgfältigen chemischen Untersuchung zu unterwerfen b).

§. 139.

3) Befundschein. Ärztliches Gutachten a).

1) Der ärztliche Befund (*visum et repertum*), b. h. die Beschreibung der von den Gerichtsarzten vorgenommenen Untersuchungsweise und die genaue Angabe des Ergebnisses derselben ¹⁾, wird im Sections-

b) Das Gift in der Leiche gefunden wurde, ist zur Gewissheit des Thatbestandes nur dann erforderlich, wenn die Gerichtsarzte das Daseyn eines Vergiftungstodes bloß nach physischen Merkmalen beurtheilen sollen *); nicht aber, wenn die Thatsache der geschehenen Vergiftung erwiesen ist, und sowohl die Krankengeschichte, als die Ergebnisse der Leichenöffnung, den Beweis liefern, daß das gegebene Gift den Tod bewirkt habe. Sente: Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. III. S. 139 f.

*) Diese Behauptung würde nur dann wahr seyn, wenn auch in der medicinischen Diagnostik der alberne Satz der Carolina (s. oben §. 110.) als Axiom bestünde, daß keinerlei Cumulus von Symptomen (Indicien) einen vollen Beweis liefern könne; und sie wäre ein unschätzbares Asyl für Giftmörder, wenn die im Processe gegen den (Arzt) Castaing proclamirt wordene These, daß Pflanzengifte (namentlich das Morpheum), durch chemische Reagentien, im Leichname nicht auffindbar seyen: Grund hätte.

S. *Causes criminelles célèbres*. R. par une société d'avocats Par. 1828. Bd. IV. S. 61 f.

a) Brinkmann: Anweisung für Aerzte und Wundärzte, vollständige *Visa reperta* zu liefern, und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Stücken der Leichen das Gehörige beobachtet worden. 2. Aufl. Düsseldorf. 1791. Jos. Berni: *Visa reperta* und gerichtl. med. Gutachten. Wien 1827.

1) Unter „Ergebnis“ ist hier nur das unmittelbare Resultat (Object) der Sensual-Wahrnehmung verstanden; im Gegensatz vom Resultate der Schlußfolgerung aus dieser Wahrnehmung.

protocoll aufgezeichnet; außerdem aber (wiederholungsweise) dem Gutachten vorausgeschickt²⁾. Sollte diese wiederholungsartige Relation vom Sectionsprotocoll abweichen, so geht das Sectionsprotocoll vor. 11) Das ärztliche Gutachten wird entweder alsbald kurz zu Protocoll erklärt^{b)}, oder erst nachdem es gehörig ausgewarbeitet und wissenschaftlich begründet worden, Angebracht^{c)}³⁾. Sind die Aerzte verschiedener Meynung, oder ergeben sich Bedenken in Hinsicht der Zuverlässigkeit desselben, so ist das Gutachten eines medicinischen Collegiums einzuholen^{d)}.

§. 140.

B) Vom Augenscheine bei einigen andern Arten von Verbrechen a).

1) Bei körperlichen Mißhandlungen ist besonders darüber zu wachen, daß, durch Besichtigung und Ver-

Abgedruckt findet sich ein musterhaftes Sections- oder Befund-Protocoll in Pfister's Criminalfällen, Bd. V. S. 125—127.

2) Ein Beispiel hiervon s. bei Pfister l. c. S. 137—141.

b) Dies sollte nur in sehr unzweifelhaften Fällen geschehen werden.

c) Verbreitet sich das Gutachten auch über den Hergang der Lebung, so wirkt es in dieser Hinsicht nur als Anzeige.

3) Das heißt: als ein separater und selbständiger Aufsatz eingereicht und den Acten beigeheftet.

Ein Muster s. bei Pfister l. c. S. 137—141, wo das Gutachten selber, höchst kategorisch, in 11 Zeilen ausgesprochen steht.

d) Am unsichersten sind die Gutachten über die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit: theils wegen einseitiger unklarer Ansichten vieler Gerichtsärzte von einem Zustande der Unfreiheit des Handelnden (Dauer: Annestlungen zum Hanuvarischen Entwurfe.

Dy. I. S. 334. 335. Th. II. S. 202 ff.); theils wegen der Unmöglichkeit, wirklich Schuldige der verdienten Strafe zu entziehen*). S. über diesen Gegenstand die in Dauer's Lehrb. d. Strafr. §. 128. N. I. angeführten Schriften.

*) Zwei, fast lächerliche, Belegstücke hiesiger finden sich, nebst gewisser Kritik, in Heubach's metho. Verbrechen: Bd. II. S. 241 f. u. 316 f. Vergl. ebendas. S. 381—389.

a) Auch die Hausfuchung, zum Zwecke des Beweises, ist eine Art des Augenscheins. Es finden dabei die oben bemerkten Regeln.

nehmung des Verlegten, das Uebel nicht verschlimmert werde; theils auf die wahrscheinliche Dauer und die Folgen der Krankheit zu achten b). II) In Hinsicht des Diebstahls bezieht sich der Augenschein vorzüglich auf die Ortsverhältnisse beim Einbruch und Einsteigen, so wie auf Ausmittlung der Identität und des Werths der gestohlenen Sache; Lepteres durch vereidete Schöher c). III) Bei der Brandstiftung geschieht die Befichtigung der Brandstelle besonders zur Ausmittlung des Ortes und der Art der Entstehung des Feuers, und zur Beurtheilung der Größe der Gefahr und des Schadens. IV) Bei Fälschung von Urkunden, Münzen, Waaren u. dgl. werden Sachverständige zugezogen. V) Bei Cassenveruntreuung, Bankerott u. dgl. kommt es besonders auf Beschlagnahme der Papiere und auf Prüfung der Rechnungen und Bücher (durch Sachverständige) an, u. dgl. m.

Dritte Abtheilung.

Von den Zeugen a).

§. 141.

- 1) Von den Zeugen an sich betrachtet: A) Verbindlichkeit zum Zeugnisse.
Zeugen, im weiteren Sinne, sind dritte Perso-

über die Ausübung zum Zweck der Auffindung von Sachen (§. 87. 88.) analogische Anwendung. Rittl a. a. O. §. 73.

- b) Kleinschrod im N. Archiv VI. S. 27. — Wo es der Befichtigung des Körpers einer mißhandelten Frauensperson bedarf, ist die möglichste Schonung der Schamhaftigkeit notwendig. Sie geschieht daher, wo dies hinreicht, durch Bedammen u. s. w.
- c) Die, nur ausbühlich zulässige, eibliche Schätzung durch den Bekloffenen muß theils gehörig begründet werden; theils ist der Dieb mit seinen Einwendungen dagegen zu hören; theils, wo Zweifel obwaltet, das Urtheil Sachverständiger einzuholen. Klien: De pretio rerum furto oblatarum rito constituendo. Vit. 1798. Ekard: quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno-certitudinem. Jen. 1789.
- a) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Zeugen in penal. Sachen. Im N. Archiv B. VI. St. 3. S. 34 ff. B. VII. St. 2. S. 165 ff.

nen, welche ihre Kenntniß oder Nichtkenntniß einer Thatsache vor Gericht erklären. Nur wenn sie ihre Kenntniß erklären, liefert ihre Aussage Beweisgründe; und dann sind sie Zeugen im engeren Sinne: d. h. dritte Personen, welcher über das Daseyn und die Umstände einer von ihnen wahrgenommenen Thatsache b) Auskunft c) geben d). Deren Aussage sind Zeugnisse, im engeren Sinne d). Es ist eine allgemeine Rechtspflicht jedes

Dorn: Commentar II. §. 360 ff. Littmann §. 850 ff. 790 ff. Stäbel §. 840—938. §. 1111. §. 2388—2623. Rittermaier §. 87—90. §. 160—166. Desselben Beweislehre §. 38—47. Abegg §. 124—129. Rittl a. a. O. §. 29—86. *)

*) Vergl. noch Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 645 f.

b) Die, welche nicht über eigne Wahrnehmung, sondern blos über Hörensagen, oder über ihre Vermuthungen, sich erklären, sind nur Zeugen im weiteren Sinne. Ihre Aussage kann jedoch weitere Nachforschung veranlassen.

1) Soll eine Thatsache vom Zeugen wahrgenommen worden seyn, so muß sie existirt haben. Nun gibt es aber bekanntlich auch Zeugnisse über die Nichtexistenz von Thatsachen (*Testimonia negativa*). S. z. B. Kleinschrod, im R. Archive, Bd. III., S. 531 f. Die Definition muß also vielmehr so lauten: „Zeugen „sind unparteiische Personen, die, gemäß eigener Sinneswahrnehmung, über das Seyn oder Nichtseyn einer einzelnen Thatsache, „Rundtschaft geben.“ Vgl. die C. C. C. art. 65.

Rittermaier's Definition (Bd. I. §. 94. vor Note 3) „dritte „Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Daseyn, oder „die Beschaffenheit, von Thatsachen aussagen“ paßt vollkommen auch auf begutachtende Experten: z. B. auf einen Arzt, welcher ausagt: „diese Wunde ist, nach meiner eigenen Erfahrung, gefährlich: denn sie rührt von einem Schusse durch die Leber“.

Um so auffallender ist es, daß er sogar die bloße Analogisirung aller Experten mit Zeugen als eine Rechtswidrigkeit perhorrescirt. S. §. 135. Note d.

c) Die Benennung „factische Zeugen“ soll den Unterschied von s. g. rationalen Zeugen, d. h. Sachverständigen, ausdrücken. Letztere passen jedoch nicht unter den Begriff von Zeugen (§. 135. n. b.), und die gedachten Bezeichnungen führen zu Mißverständnissen *).

*) Hierüber s. meine Notizen zu §. 135.

d) In den Zeugnissen im weiteren Sinne gehören auch Urkunden *).

Staatsangehörigen, der richterlichen Aufforderung zur Ablegung eines Zeugnisses Folge zu leisten, und es findet zur Erfüllung dieser Pflicht nicht zur Ermahnung. Statt, sondern auch Zwang, welcher in Verhölung, Verweis, Geldbußen und Gefängniß bestehen kann^e). Manche Personen sind jedoch von der gedachten Rechtspflicht befreit: und zwar 1) entweder wegen des genauen Verhältnisses zu dem Angeschuldigten: wohn nahe Verwandte und Ehegatten gehören f); 2) oder wegen einer gesetzlich gebilligten Pflicht zur Verschwiegenheit in Hinsicht anvertrauter Geheimnisse: wohn der Beichtvater g), der Verteidiger des Angeschul-

*) S. hierüber §. 106., a. Ende. und vergl. meine Materialtitel von Martin's Eivilproceß-Lehrb. Ausg. II. Heidelberg 1828. S. 278—280.

e) L. 1. D. de test. Cap. 35. in f. X. de sent. excomm. De Ferr. G. B. §. 375. Preuß. C. D. §. 311. Bayer. St. G. B. II. Art. 206. Zittmann §. 694.

f) L. 4. §. D. L. D. C. de testib. Bayer. St. G. B. II. Art. 204. Hannover. Entw. Art. 144. Für die Behauptung, daß diese Befreiung bei schweren Verbrechen und beim Mangel anderer Beweismittel weg falle (Zittmann §. 791.), fehlt es an einem haltbaren Grunde. Peyer Sp. 283. m. 12. §. 3. Oegen: Ueber das Zeugniß gegen nahe Verwandte in Strassachen. In dessen jurist. Abh. Göt. 1834. n. H. S. 15 f.

g) c. 2. Dist. VI. de poenit. C. 13. X. de excess. praelat. Andres: Ueber das Beichtgeheim und die Freiheit des Beichtpriefters von der Zeugenschaft. Im N. Archiv I. S. 556 ff. Ueber die Unzweckmäßigkeit der, in neueren Zeiten aufgestellten und durch Gesetze bestimmten, Einschränkungen dieser Freiheit f. Mittermayer im N. Archiv VIII. S. 343 ff. *) —

*) Diese Deduction ist nichts weniger als überzeugend. Mittermayer's Hauptargument besteht darin, daß die Zumuthung des Staates an den Beichtiger, ein Beichtstuhl-Geständniß als Zeuge zu verrathen, eine Meineids-Zumuthung seyn würde: weil der Beichtiger durch seinen (mit des Staates Erlaubniß abgelegten) Priester Eid den Nicht-Verrath gelobt habe. Dieses Argument ist aber geradezu falsch und nichtig: denn ein Eid, wodurch der Schwörende verspricht, der Justiz eine Zeugenaussage zu verweigern, ist, nach der sonnenklaren Sanction des Cap. 16. X. de testib. II. 20., null und nichtig: dergestalt

digten und Staatsdiener gehören. Für die mit Erfüllung jener Pflicht verknüpften Kosten und Versäumnisse gebührt jedoch dem Zeugen Entschädigung^{b)}.

§. 142.

B) Erfordernisse eines vollgültigen Zeugnisses.

1) In Hinsicht der Person des Zeugen ist erforderlich, daß derselbe über die fragliche Thatsache Auskunft geben könne und wolle: welches Beides theils absolut, theils in Beziehung auf die einzelne Sache, zu beurtheilen ist. Damit er nämlich A) Auskunft geben könne, ist theils der Besitz des Vernunftgebrauches, so wie des zur Wahrnehmung der Thatsache nothwendigen Sinnes, und die Fähigkeit, seine Wahrnehmungen auf unzweifelhafte Art mitzutheilen, erforderlich; theils, daß der Zeuge in der Lage war, um die Thatsache beobachten zu können. Aus dem Mangel eines dieser Erfordernisse entspringt natürliche Unfähigkeit zum Zeugniß. B) Daß der Zeuge die Wahrheit aussagen wolle, ist im Allgemeinen so lange vorauszusetzen, als nicht Gründe eintreten, welche das Daseyn dieses Willens zweifelhaft machen. Dergleichen Gründe beziehen sich nun 1) entweder auf die Persönlichkeit des Zeugen an sich: indem sein übler Ruf, — insbesondere wegen Verbrechen, zufolge deren er bestraft, oder doch in Untersuchung, ist^{a)}, — ein öffentliches Mißtrauen wider ihn erregen. 2) Oder auf das besondere Verhältniß des Zeugen zum Angeschuldigten, oder zur vorliegenden Strafsache. Dahin gehören nahe Verwandte, der Ehegatte, Freunde, Hausgenossen, Untergebene und Besohene, so wie Feinde, Mitschuldige, Angeber, der

daß es gar keiner Relaxatio desselben bedarf. S. Gonz. Tellez comment. ibid. Wo aber kein Eid vorangegangen steht, da ist eine Meineids-Zumuthung unmöglich!

b) P. G. O., Art. 75.

a) L. 3. §. 5. L. 20. D. de testih. Hieraus ergibt sich von selbst die Unfähigkeit eines Ehrlosen.

Verlehte u. dgl. Wenn der Zeuge nicht nur die Wahrheit aussagen kann, sondern auch kein Grund, den Willen desselben zu bezweifeln, vorliegt, so ist er ein classischer (genugsamer, vollgültiger, untadelhafter) Zeuge (t. omni exceptione major)^{b)}. Ob die nicht-classischen für unfähige, oder nur für verdächtige, Zeugen zu halten seyen, muß nach der besonderen Natur des Grundes beurtheilt

- b) Zwanzigjähriges Alter ist, nach L. 20. D. de testib., Bedingung der Zulässigkeit; nach der Praxis hingegen Bedingung der vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen. Vgl. Bambergensis Art. 76. In der P. O. D. Art. 66. ist jene Bestimmung, so wie die Ausschließung der Frauenspersonen vom gültigen Zeugniß, ausgelassen. Bei manchen Verbrechen genügt jedoch nach R. R. ein geringeres Alter. L. 10. pr. §. 1. D. de quæst. L. 3. §. 5. D. de test. Von dem zur vollen Glaubwürdigkeit erforderlichen Alter ist die Eidesmündigkeit verschieden*)! Stäbel §. 874.

- *) Denn bevor diese vorhanden ist (nämlich der Schluß des 14ten Lebensjahrs), besteht gar keine Glaubwürdigkeit; sondern Unfähigkeit.

Diese Unfähigkeit fließt jedoch nur aus der Unbeeidigbarkeit (wegen befürchteten Zeichensinns: l. 15. §. 1. Dig. 48. 18); keineswegs aus dem Apperceptions-Unvermögen. Deshalb verdient ein eidesmündiger Zeuge allerdings Glauben in Bezug auf Thatfachen, die er zwischen seiner vollendeten Infancia und dem Anfange seiner Eidesmündigkeit wahrgenommen hat.

Es folgt dies schon aus dem Argumentum ex absurdo: denn da die Römer für die Zeugnisfähigkeit im Civilproceß nur die Pubertas fordern (l. 3. §. 5. und l. 19. §. 1. Dig. XXII. 5.), im Criminal-Proceß aber das Alter von 20 Jahren, so hätten sie, wenn die Wahrnehmungskraft die Ratio ihrer legalen Fähigkeit-Agnitio gewesen wäre, offenbar implicate behauptet: eine 12jährige Dirne kann die complicirtesten Clauseln eines mündlichen Societätsvertrages scharf apperceptiren und memoriren; keineswegs aber auch einen vor ihren Augen geschehenen Reulschlag!

Dennoch behauptet Rittermaier das Gegentheil (I. S. 389 u. 390 bei Note 42.) nach Voet und Glück. Die vollständige Widerlegung aber hat geliefert Gesterding: in der Ausbeute von Nachforschungen. Bd. I. S. 196 ff. unter dem Applause von Martin (Civilpr. §. 193. Note f.), Littmann (§. 798. R. o.) Beyer und Schmid.

werden c), welcher den Willen, die Wahrheit zu sagen, zweifelhaft macht. II) In Hinsicht der Form ist erforderlich, daß der Zeuge A) vor besetzter Gerichtsbank, mündlich, frei, und ohne durch verfängliche, oder eingebende Fragen dazu veranlaßt zu seyn, sein Zeugniß abgelegt, und B) die Wahrheit desselben eidlich erhärtet, habe (§. 146.). III) Ihrem Inhalte nach muß die Zeugenaußsage umständlich, deutlich, bestimmt, wahrscheinlich und beharrlich seyn d), und solche Thatsachen betreffen, welche die Zeugen mit eignen Sinnen beobachtet haben e).

§. 143.

C) Beweisraft der Zeugnisse.

I) Ein Zeugniß, welches alle vorstehend bemerkte Erfordernisse in sich vereinigt, ist zwar rechtsgültig; bei Würdigung der Beweisraft desselben kommt es jedoch nicht bloß darauf an, daß es keinen Mangel eines gesetzlichen Merkmals der Glaubwürdigkeit an sich trägt; sondern auch auf das Daseyn positiver Gründe, welche ihm einen besonderen Werth zu geben vermögen. Dahin gehören nun A) in Hinsicht der Person des Zeugen, solche Gründe, welche ihm eine richtigere Beobachtung und größere Wahrhaftigkeit zutrauen lassen: wohin insbesondere auch das

c) Auch unfähige Zeugen (z. B. Kinder) können jedoch, zum Zwecke weiterer Nachforschungen, summarisch und unbeerdigt vernommen werden. Rittka a. a. O. §. 32. 33. Allergroße Beschränkungen der Fähigkeit oder Glaubwürdigkeit erschweren die Erforschung der Wahrheit.

d) Der Widerruf eines Zeugnisses ist zwar glaubwürdiger als der Widerruf eines Geständnisses (§. 121.); doch bedarf er gleichfalls einer Rechtfertigung, und mindert jedenfalls die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses *). Eittmann §. 860. Rittmaier §. 161. a. E.

*) L. 2. D. de testib. XXII. 5. u. C. C. C. §. 71.

e) Feuerbach: Was müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? In dessen actenmäß. Darstell. metho. Verbr. II. S. 638 ff.

Vernehmen des Zeugen bei der Aussage gehört: By In-
Ansehung des Inhaltes 1) die größere Umständlich-
keit und Bestimmtheit^{a)} des Zeugnisses; 2) die höhere
innere Wahrscheinlichkeit und genauere Uebereinstim-
mung mit andern erwiesenen Thatsachen; 3) das
Verhältniß zu andern Zeugnissen. In letzterer
Hinsicht sind die zusammentreffenden Zeugnisse, in Bezug auf
eine bestimmte einzelne Thatsache, A) entweder überein-
stimmend, B) oder vereinzelt (*singularitas test.*): in
welchem Falle dann entweder a) jede einzelne bei je
von einem einzelnen Zeugen attestirten Thatsachen iso-
lirt steht (nackte Vereinzeltheit), oder b) mit densel-
ben in Verflochtenheit liegt (*admixculative Sin-*
gularität). Oder c) sie sind einander widersprechend
(*Collision*): wobei es darauf ankommt, ob gleichartige
oder verschiedenartige¹⁾ Zeugnisse collidiren^{b)}. II. Bei
Beurtheilung der Beweisraft nicht-vollgültiger Zeug-
nisse kommt es auf die Beschaffenheit des mangelnden
Erfordernisses der vollen Rechtsgültigkeit an. Es gehören
dahin die von verdächtigen, oder von unvereideten,
Zeugen abgelegten, die unbestimmten, unwahrschein-

a) Die Behauptung, daß, unter sonst gleichen Verhältnissen, das befa-
hende Zeugniß mehr Gewicht habe, als das verneinende, be-
ruht auf Verwechslung des letzteren mit dem bloßen Nichtwissen
des Zeugen²⁾. Kleinschrod: Ueber verneinende Zeugnisse im
Crim. Pr. R. Archiv III. S. 531 ff.

*2) Ein Zeuge welcher sagt: „Das Pemd des Inculpaten war nicht
„blutgefärbt“, ist ein verneinender (*Testis negativus*).
Ein Zeuge aber welcher nur sagt: „Ich habe keine Blutflecken
„an Inculpatens Pemde bemerkt“, ist ein nichtwissender
(*T. ignorans*).

1) Namentlich ob affirmativen Zeugnissen negative entgegenstehen³⁾;
oder Vollgültigen unvollgültige; den Experten-Zeugnissen
(„rationalen“) Testimonia von Nicht-Experten? — Ist die
Qualität gleich, so kommt die Zahl in Betracht: z. B. ob 5
übereinstimmenden Zeugen etwa nur 2 widersprechen?

*) Siehe jedoch Bauer's richtige Note a.

b) Stäbel S. 861. 862. S. 929 ff. Tittmann S. 824.

lichen, so wie die außergerichtlichen, die bloß schriftlichen, und die von einer durch Zwangsmittel zur Aussage genöthigten Person abgelegten, Zeugnisse c), Bei Würdigung aller dieser Rücksichten steht das Meiste dem richterlichen Ermessen überlassend); und es ist dabei große Umsicht nöthig.

S. 144.

D) Wirkung der Zeugnisse.

1) Die übereinstimmende Aussage zweier classischen Zeugen über dieselbe, von ihnen wahrgenommene, Thatsache bildet einen vollen Beweis a), ohne Unterschied des Gegenstandes: insbesondere auch vollen Beweis des (objectiven) b) Thatbestandes b): so daß dar-

- c) Die Beweisraft der Entschuldigungszeugnisse ist nach denselben Rücksichten, wie die der Anschuldigungszeugnisse, zu beurtheilen. Nur die Wirkungen (rechtlichen Folgen) beider sind verschieden (S. 112. 113. 144.). Beides wird oft verwechselt.
- d) Zu den hierbei zu nehmenden besonderen Rücksichten gehört zumal auch die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpunkte der Wahrnehmung und dem der Aussage. Rittmeyer: Beweislehre S. 289.
- a) N. G. B. Art. 67. Die auf einen solchen Zeugenbeweis erkannte Verurtheilung ist also gerechtfertigt. Der Richter ist jedoch keineswegs unbedingt verpflichtet, auf diesen Beweis zu verurtheilen, wenn eine sorgfältige Prüfung desselben ihm keine Gewißheit gewährt*). Rittmeyer S. 165. Dess. Beweislehre S. 45. S. 382.
- *) Mit anderen Worten: die C. C. C. verbietet bloß: „Auf eine „Auslage von weniger denn 2 Zeugen darf keine Condamnatio „gegründet werden“; aber sie gebietet keineswegs: „Auf die „Auslage von 2 Zeugen hin soll condemnirt werden.“ Vergl. S. A. Zacharia: Gebrechen u. S. 201.
- 1) Z. B. Das Factum der Geträththeit des X. mittelst Stürgens über Bord: während doch dessen Leichnam in der See begraben liegt, und kein Gegenstand eines Befundprototypes werden kann. Den Beweis dieses Satzes, welchen jetzt kein Theoretiker mehr bezweifelt, hat zuerst ausführlich vorgetragen Stübel: über den Thatbestand u. Willensb. 1805. S. 419 f. Vergl. Penke: S. 532.
- b) M. W. in Quistorf S. 705.

auf, sogar ohne Geständniß, eine jede Strafe darf erkannt werden. II) Die Aussage Eines classischen Zeugen bewirkt halben Beweis c). Wenn jedoch ein öffentlicher Beamter, welcher zur Beobachtung und Bewahrheitung gewisser Thatfachen angestellt ist, eine solche Thatfache auf seinen Amtseid bezeugt, so ist solche, bis zum geführten Gegenbeweise²⁾, für völlig erwiesen zu halten d).

c) P. O. D. Art. 23. 30.

2) Auch Beweis-Einreden gegen die Glaubwürdigkeit des Beamten-Attestates (nebst deren Beweis) sind dem Inculpaten begreiflicher-weise verstatet!

d) Peffter: Lehrb. d. Crim. R. S. 623. *)

*) Die gemeinrechtlichen Hauptbelegstellen für dieses notorische Dogma (Glück's Pand. Bd. XXII. S. 222. Note 36.) sind cap. 7. X. II. 19. Nov. 73. cap. 7. S. 1 in f. und l. 1. Cod. X. 71. — Dennoch behauptet Rittermayer das Gegentheil (Bd. II. S. 421.) in folgendem Satze.

„Von dieser gemeinrechtlichen Regel, daß das Zeugniß „des Beamten keinen vollen Beweis begründe, tritt eine Ausnahme nur ein, soweit das Landesgesetz eine Ausnahme „macht.“

Er meynt (S. 420. Note 29): „dies möchte sich schon aus „Art. 91 der C. C. C. ergeben.“ Diese Meynung ist aber unbegreiflich: da doch daselbst ausdrücklich gesagt steht, daß die befragten und beantwortenden Zeugen insofern „nicht als Zeugen handeln; sondern als Richter“ (indem nämlich die Quaestio nicht probationis, sondern bloß solennitatis, causâ geschieht: Stäbel: S. 3434. und, bei Verstorbenheit beider Schöppen, sicherlich das Geständnißprotocoll den vollen Beweis der Gestandenheit liefern würde. Littmann: über Geständniß u. S. 122.)

Auch steht Rittermayer doppelseitig in Selbstwiderspruch. Denn

a) auf Seite 420 (vor Note 29) statuirte er selber, als Ausnahme, „eine solche Thatfache, welche ein öffentlicher Beamter „in seiner Amtseigenschaft beobachtete.“ Diese angebliche Ausnahme ist ja aber vielmehr die ganze Regel selber!

b) Und auf S. 437. Note 13 u. 14 behauptet er selber: „Auch die“ (Zeugniß-) „Protokolle, welche von den zu Constatirung gewisser Uebertretungen aufgestellten Beamten gemacht „werden, verdienen vollen Glauben.“ — Oder meynt er etwa, daß z. B. die mündliche Attestation eines Gensdarmen vor Ge-

Auch kann auf die Aussage eines einzigen classischen Zeugen über eine zum Entschuldigungsbeweise gehörige Thatsache, selbst beim Daseyn eines dieselbe betreffenden vollen Anschuldigungsbeweises, ein für den Angeschuldigten günstiges Erkenntniß gegründet werden^e). III) Die Wirkung der, in irgend einer Hinsicht, mangelhaften Zeugnisse läßt sich nur in jedem einzelnen Falle, und zwar nach folgenden Rücksichten, bestimmen: A) nach der Beschaffenheit des vorhandenen Mangels, B) nach der Zahl und dem gegenseitigen Verhältnisse der mangelhaften Zeugnisse, C) nach Analogie der Regeln von der Beweiskraft der Anzeigen: indem mangelhafte Zeugnisse, wie jeder unvollständige natürliche Beweis, gleich Anzeigen wirken^f); D) mit Rücksicht auf die bezeugte Thatsache: insbesondere ob diese zum Anschuldigungs-, oder zum Entschuldigungsbeweise gehört^g).

§. 145.

II) Von der Vernehmung der Zeugen: A) Bestimmung der Zeugen, und Stellung derselben vor Gericht.

1) Die Wahl und Bestimmung der als Zeugen zu vernehmenden Personen geschieht, mit Ausnahme des

richt: „Ich habe den Inculpaten, um Mitternacht, im „Balde, verhaftet,“ weniger Beweiskraft habe, als dessen schriftliche — außergerichtliche Worte vom selbigen Inhalt? Vergl. unten §. 150 III. A.

- e) Auf diese Weise ist die Ansicht Derer zu berichtigen, welche annehmen, daß schon Ein classischer Verteidigungszeuge einen vollen Beweis ausmache. §. 112.
- 3) Dies ist cum grano salis zu verstehen!
- f) Das Ergebniß einer nach allen diesen Rücksichten vorgenommenen sorgfältigen Prüfung kann, unter Umständen, in Gewißheit einer Thatsache bestehen. So können z. B. die übereinstimmenden Aussagen von wenigstens vier verdächtigen Zeugen die Wirkung eines vollen Beweises haben: welcher jedoch als ein künstlicher Beweis zu betrachten ist. Hanfft a. a. O. §. 124. Eisenhart im A. Archiv Bd. III. St. 1. S. 101 f. Stübel: Ueber

Falles, wo der Angeschuldigte, oder der Ankläger, oder der Abhörer, auf Abhörnung von ihm benannter Zeugen anträgt, vom Untersuchungsrichter^{a)}. 2) Dieser hat alle solche Personen zu vernehmen, von welchen anzunehmen ist, daß sie über irgend eine erhebliche That-
sache Auskunft zu geben vermögen: sey es bloß der In-
formation halber (d. h. zur Erlangung einer Grund-
lage für weitere Nachforschungen)^{b)}, oder um wirkliche
Zeugnisse zu erhalten. Und dies ist selbst dann nothwen-
dig, wenn der Angeschuldigte bereits gestanden hat, so
wie, wenn der Richter entweder zweifelt, daß ein indi-
recter Zeuge etwas Erhebliches aussagen könne, oder wähnt,
daß die Aussage der bereits vernommenen Zeugen ge-
nüge. 3) Der Richter muß zu bewirken suchen, daß die
Zeugen sich persönlich vor ihm stellen: damit er sie
selber vernehmen könne. Zu dem Ende kann er, falls sie
seinem Gerichtszwange unterworfen sind, die Mittel, einen
Angeschuldigten vor Gericht zu stellen (§. 73 f.), so
weit solche hier anwendbar sind, und unter Erwägung der
besonderen Umstände, gebrauchen. Haben sie hingegen einen
andern Gerichtsstand, und wird ihm die nachgesuchte per-
sönliche Stellung derselben verweigert^{c)}, so über-
trägt er dem zuständigen Richter die Fragen, worüber
die Zeugen zu vernehmen sind, und macht ihn auf Das-
jenige, worauf es hauptsächlich ankommt, noch besonders
aufmerksam.

den Thatbest. §. 242. Derselben Strafverf. §. 928. Mitter-
maier: Vom Verstehe. §. 46. Vater: St. G. B. II. Art. 289.
Das Gegentheil bestimmt die Preuss. C. D. §. 387.

- a) Doch verfügt auch wohl der erkennende Richter, durch ein In-
structorium, die Abhörnung gewisser Personen.
- b) So kann es rathsam seyn, selbst den Verdächtigen zuerst bloß als
Zeugen zu vernehmen. Altk a. a. D. §. 31.
- c) Der einem andern Gerichtszwange unterworfenen Zeuge ist ge-
meinschaftlich nicht verpflichtet, sich vor dem Untersuchungsgerichte
zu stellen.

§. 146.

B) Einrichtung der Zeugenvernehmung a): 1) Äußere Einrichtung.

Die Vernehmung der Zeugen geschieht 1) vor besetzter Gerichtsbank, und (in der Regel) auch an der Gerichtsstelle; 2) mündlich. 3) Jeder Zeuge wird, mit Ausnahme des Falles einer Gegenstellung ¹⁾, einzeln, und ohne Weisern anderer Personen, vernommen ^{a)}. Auch sind mehrere gleichzeitig vor Gericht erscheinene Zeugen abgesondert zu halten, oder doch zu beobachten. 4) Die Zeugen werden beeidigt; und zwar sollte dieses, der gesetzlichen Regel zufolge, schon vor der Vernehmung ^{b)}, und also in Form eines Versprechungs-
eides ^{c)}, geschehen. Weil sich jedoch oft erst aus der Vernehmung selber die Unzulässigkeit der Beeidigung, oder die Unerheblichkeit der Aussage, ergibt, und also die vorgängige Vereidigung, außer dem Mißbrauche ²⁾ des Eides, auch nachtheilig auf die Untersuchung wirken kann, so beschränkt man sich jetzt meistens auf die Ermahnung des Zeugen, seine Aussage so einzurichten, daß er solche hinterher beschwören könne. Die Vereidigung selbst hingegen geschieht am Schlusse der Vernehmung ^{d)}; oder

1) S. §. 131. I. A. und vergl. v. Jagemann's Untersuchungsol. I. S. 525 — 528.

a) Littmann: Ueber die Gründe, warum Vernehmungen mit nicht mehr als einer Person auf einmal geschehen dürfen. N. Archiv III. S. 478. Rittla a. a. O. S. 40. Nach der Preuß. Cr. O. Art. 318 ist dem Verteidiger die Gegenwart beim Zeugenverhöre gestattet.

b) L. 12. pr. C. de testib. (4. 20.). Cap. 17. X. cod.

c) Der That nach ist es aber dennoch ein affirmatorischer Eid: indem darin die Bestätigung der Wahrheit einer Aussage liegt.

2) D. h. nutzlosen Vielfältigung.

d) Stübel S. 871 f. Littmann S. 798. N. I. Kleinschrod im N. Archiv VII. S. 184. Mittermaier: Ueber die Nachteile ungewöhnlicher Zeugenbeeidigung im Crim. Pr. N. Archiv II.

auch wohl erst späterhin: und steht dann entweder bloß in Bestätigung der — wieder verglichen werdenen — Aussage, oder zugleich in einer nachträglichen genaueren Berechnung über manche Umstände: worauf dann der Zeugeneid abgelegt wird. 5) Ueber das Zeugenerhör wird ein vollständiges Protocoll aufgenommen, welches insbesondere die Fragen und Antworten enthalten, und worin auch das Benehmen des Zeugen registrirt werden muß^e). 6) Eine Wiederholung des Verhörs findet Statt, so oft eine hinreichende Veranlassung dazu vorhanden ist.

§. 147.

2) Innere Einrichtung des Zeugenerhörs.

1) Nach einer allgemeinen Eröffnung oder Befragung über die Veranlassung seines Erscheinens vor Gericht, wird der Zeuge aufgefodert und (auf eine seiner Persönlichkeit entsprechende Weise) ermahnt, die Wahrheit zu sagen, und seine Aussage in allen Stücken so einzurichten, daß er solche auf Erfordern mittelst Eides bekräftigen könne. 2) Hierauf wird der Zeuge über seine persönlichen Verhältnisse und über alle sonstige Umstände befragt, welche auf seine Fähigkeit und Glaubwürdigkeit Einfluß haben können^a). Alsdann 3) ist der

§. 412 f.^a). Die nachfolgende Berichtigung ist durch mehrere Landesgesetze vorgeschrieben, z. B. in Sachsen (Vollmann: Sächs. Crim. R. §. 285.). Preuß. Cr. O. §. 317. 332. 333. Hannov. Entw. Art. 156.

^a) S. vorzüglich noch v. Jagemann: im Archive d. Cr. R. 1835. S. 493 — 532 u. Ebendesselben Untersuchungsfunde: Bd. I. S. 519 — 524.

^e) Ritt. a. a. O. §. 55. — Die Zeugenansagen werden zwar jetzt gewöhnlich nicht mehr in einen förmlichen Rotul gebracht; allein bei weitläufigen Untersuchungen, wo viele Zeugen verhört werden, sollte dieses allerdings geschehen.

^a) Dahin gehört besonders auch der Umstand, ob die Zeugen untereinander sich schon über die Sache besprochen haben. Fragen, welche für den Zeugen kränkend seyn würden (z. B. ob er wegen

Zeuge zu einer zusammenhängenden Erzählung der fraglichen Thatsache aufzufordern. In dieser wird der Richter Veranlassung zur Vorlegung besonderer Fragen finden, um hierdurch theils die nöthigen Erläuterungen, so wie größere Vollständigkeit und Bestimmtheit der Aussagen, zu erlangen, theils den Grund der Wissenschaft des Zeugen genau zu erforschen b). Dergleichen Fragen, bei deren Vorlegung auch die nöthig scheinenden besonderen Ermahnungen zur Wahrhaftigkeit geschehen, sind zwar im Ganzen nach den oben (§. 127—129) bemerkten Regeln einzurichten; jedoch sind im Zeugenverhöre verhängliche Fragen weit bedenklicher, und eingebende überhaupt unstatthaft. Der Richter muß zwar schon von Amts wegen die Fragen auch auf die dem Angeschuldigten günstigen Umstände richten; doch ist es dem Angeschuldigten gestattet, auf Vorlegung gewisser Fragen, welche die Stelle der besonderen Fragstücke vertreten, anzutragen, und, wenn er Defensionalzeugen benennt, die Punkte anzugeben, worüber dieselben befragt werden sollen. 4) Ergeben sich Zweifel über die Identität der Person, worüber der Zeuge ausfragt, so ist er zu deren genauer Beschreibung anzuhalten, und ihm nöthigenfalls dieselbe zur Anerkennung vorzustellen (§. 92). 5) Während des ganzen Verhörs hat der Richter das Benehmen des Zeugen sorgfältig zu beobachten. 6) Hat sich nun, aus der Vernehmung, sowohl die Tüchtigkeit des Zeugen, als die Erheblichkeit seines Zeugnisses, ergeben, so wird er, — allenfalls unter Zuziehung eines Geistlichen, — nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineid c), aufgefordert, die — ihm langsam und deutlich vorgelesene und von ihm genehmigte — Aussage durch den Zeugeneid zu bekräftigen. 7) Nach beendigtem Verhöre wird ihm die Verschweigung vom Inhalte seiner Ver-

eines Verbrechens bestraft worden sey), geschehen nicht ohne actenmäßige Veranlassung.

b) Rittk a. a. O. §. 43.

c) Rittk §. 65.

nahme anbefohlen. 8) Finden sich zwischen den Aussagen vom einen Jengen und denen eines andern, oder des Angeschuldigten, erhebliche Verschiedenheiten, so wird die Gegenstellung vorgenommen ¹⁾ (§. 131).

Vierte Abtheilung.

Von den Urkunden a).

§. 148.

1) Von den Urkunden an sich betrachtet: A) Begriff und Arten.

1) Urkunden (documenta, instrumenta), und zwar A) im weiteren Sinne, sind Sachen ¹⁾, deren An-

1) S. §. 146 Note 1.

a) T. J. Reinharth, D.: de eo quod circa probationem delicti per documenta justum est. Erf. 1732. Kleinschrob: Ueber den Beweis durch Urkunden in penal. Fällen. N. Archiv V. §. 2. S. 68 ff. Tittmann §. 847—849. Stübel §. 1032—1064. Martin §. 80. Rittermaier §. 91. 92. §. 167—169. Desselben Lehre vom Beweise. §. 48—52. Abegg §. 130—131. Ritzla a. a. D. §. 76—86. Bajer, St. G. B. II. Art. 246—250. Art. 298—307. Hannov. Entwurf. Art. 180—188. Art. 227—235.

1) Mit Recht hat Bauer das beschränkende Prädicat „leblose“ (Sachen) hinweggelassen, und dadurch einen (sehr corrigirten*) Fehler Martin's und Rittermaier's***) (Wd. I. S. 148 vor Note 3), vermieden. S. meine Materialskizze über Martin. S. 280. Der leblose Grenzstein ist, in Bezug auf das Grenzverrück-Verbrechen, um kein Haar besser eine Urkunde, als das lebendige Ross, in Hinsicht vom Ross-Diebstahl!

*) S. dessen Ausg. XI. von f. Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 205. Note b.

**) Einen ungleich stärkeren Verstoß macht aber Rittermaier (eodem loco) dadurch, daß er diese „leblose Gegenstände“ „Beweis-Gründe des Daseyns von Thatfachen“ nennt. Wenn z. B. die im Besitze des Inculpaten gefundene Diebslaterne der Beweis-Grund ist für die Thatfache, „daß, derselbe, ein Dieb sey: dann frage ich: welches wäre denn für eben diesen Grund — d. h. für diese Diebslaterne — das entsprechende Beweis-Mittel?

schauung Gründe für die Wahrheit einer Thatsache zu liefern vermag. In dieser Bedeutung theilt man sie in schriftliche, und nichtschriftliche. Letztere kommen entweder als Gegenstände des Augenscheins, oder als Anzeigen, in Betrachtung: weshalb hier nur von ersteren — den schriftlichen — die Rede ist. B) Urkunden im engeren (eminenten) Sinne sind Schriften, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt werden kann. II) Die Urkunden, in dieser engeren Bedeutung, sind — materiell²⁾ betrachtet — kein eignes, selbstständiges Beweismittel³⁾; sondern enthalten A) entweder Gegenstände des Augenscheins, B) oder Geständnisse, C) oder Zeugnisse, oder D) Anzeigen. Nur formell⁴⁾ betrachtet sind sie als ein besonderes Beweismittel⁵⁾ anzusehen, von welchem auch eigenthümliche Regeln gelten⁶⁾.

2) D. h. ihrem Inhalte nach.

3) Bauer hätte sagen sollen: kein einseitiges, d. h. auf nur einen einzigen und nämlichen Beweis-Grund sich beziehendes Beweismittel (wie dies z. B. ein Zeuge ist; oder der Richter, als Ocularinspicient). Vergl. Note h*.

4) D. h. in Hinsicht der Gestalt: indem sie nämlich insgesamt Scripturen sind und folglich fast*) für sie Alle die Regeln gelten:

a) Sie beweisen nur dann, wenn sie ächt sind;

b) und diese Aechtheit muß also verificirt werden. §. 152.

*) Ich sage „fast“: denn ist z. B. ein Urkunden-Diebstahl zu beweisen, dann stellt die (beim Dieb aufgefunden wordene) entwandte Urkunde ein Beweismittel vor: gleichviel ob sie ächt sey, oder falsch. Es genügt ihre Identität!

b) In so fern Urkunden Geständnisse oder Zeugnisse enthalten, sind sie nur Beweismittel eines andern Beweismittels^{*)}.

*) Sind sie vielmehr Beweismittel für zweierlei Beweisgründe: nämlich einerseits für den Beweisgrund: Indiekraft; und andererseits für den Beweisgrund: Sensualwahrnahme. S. oben §. 106, Note 5.

c) Nur in einem sehr uneigentlichen Sinne würde man die Achten, in welchen sämmtliche vom Untersuchungsrichter aufgefundenene und gebrauchte Arten des Beweises enthalten sind, und die dem erkeennenden Richter vorgelegt werden, zu dem Urkundenbeweise zählen.

III) Die Urkunden sind A) der Form nach entweder öffentliche, oder Privat-Urkunden; B) dem Ursprunge nach aber entweder Urschriften, oder Abschriften: welche letztere wiederum entweder beglaubigte sind, oder unbeglaubigte.

§. 149.

B) Erfordernisse der Urkunden.

Soll eine Urkunde diejenige Beweiskraft haben, welche derselben, ihrer Natur nach, gebührt (§. 150), so müssen folgende Eigenschaften vorhanden seyn: 1) Sie muß in der Urschrift vorliegen. Beglaubigten Abschriften kann nicht die Kraft des Originals beigelegt werden^{a)}. 2) Die Urkunde muß ganz, d. h. vollständig, vorliegen. Ein Theil der Urkunde läßt den wahren Sinn derselben nicht genau erkennen. Ist sie zerrissen, so kommt es darauf an, ob sie leserlich blieb. 3) Sie darf keine Spuren der Verfälschung an sich tragen. 4) Ist die Gültigkeit der Urkunde an gewisse, bei deren Errichtung zu beobachtende, gesetzliche Erfordernisse geknüpft, so ist das Daseyn derselben nöthig. 5) Die Richtigkeit der Urkunde, d. h. daß dieselbe von dem angeblichen Aussteller wirklich herrühre, muß gehörig hergestellt seyn (§. 152).

§. 150.

C) Beweiskraft der Urkunden.

Unter der Voraussetzung des vereinigten Daseyns aller Erfordernisse einer Urkunde (§. 149) läßt sich die Beweiskraft derselben durch Zurückführung auf diejenige Art des Beweises bestimmen, zu welcher sie materiell gehört^{a)}.

a) Die Grundsätze des Civilprocesses finden hierbei im Strafprocess, worin es auf materielle Wahrheit ankommt, keine Anwendung! Rittl a. a. O. §. 84. 85.

a) Hiernach bedarf es dann auch keiner besonderen Regeln über die Wirkungen des Urkundenbeweises.

Wenn nemlich I) die Urkunde den Thatbestand des Verbrechens, — entweder ganz b), oder doch einzelne Merkmale desselben c), — enthält ¹⁾, so erlangt der Richter durch den Augenschein die Gewißheit der fraglichen Thatsache. II) Enthält die Urkunde ein Geständniß ²⁾, so hat dieses, in Hinsicht der darin eingestandenen Thatsache, die Natur und die Kraft eines außergerichtlichen Bekenntnisses (§. 120). III) Liegt in derselben ein Zeugniß, und zwar A) ein öffentliches Zeugniß, so liefert solches, in Hinsicht der zum amtlichen Wirkungskreise der ausstellenden Behörde gehörigen Gegenstände, einen vollen Beweis der von letzterer beobachteten und bezeugten Thatsache ³⁾. B) Ist

1) Bauer hätte sagen sollen: „auf jene Art von Beweis-Gründen, welcher die Urkunde (ihrem Inhalte nach) entspricht.“ Bgl. oben §. 148. Note b.

b) Z. B. einer Urkundenfälschung.

c) Z. B. der ehrverletzenden Schrift läßt sich die, zum Daseyn einer Schmähschrift erforderliche, Verbreitung nicht ansehen.

2) Auch bei Mittermaier findet sich verbotenus diese perverse Praxis (Ob. I. S. 580. Z. 9)! Ein falscher Wechselbrief enthält aber ebenfowenig den Thatbestand der Wechselverfälschung, wie eine erschossene Schnepfe das Factum des Schnepfenerschießens enthält: sogar alsdann, wenn man hier lediglich nur an den objectiven Thatbestand denkt.

Bauer wollte vielmehr sagen: „das unmittelbare sichtbar-förperliche Product, oder aber Vehikel (Substrat), des Verbrechens“ (kurz Das, was die alten Praktiker, und noch heutzutage fast alle Laien, so oft unter „Corpus delicti“ verstehen: wie z. B. beim Diebstahle die gestohlene Uhr; beim Kindsmorde den Kindesleichen; beim Aufrufe zur Rebellion den Provocationsbrief; beim Giftmorde das Gift im Cadaver ic. S. Sam. Böhrer ad Carolinam. 1770. S. 40.)

Hiernach muß auch eine andere (ungleich richtigere) Behauptung von Mittermaier, in dessen §. 176. N. I. corrigirt werden!

d) Enthält die vom Angeschuldigten herrührende Urkunde eine ihm günstige Aeußerung, so kann solche, falls sie vor dem fraglichen Verbrechen geschrieben ist, die Kraft einer Unschuldsanzeige haben. Stübel §. 1063.

3) S. oben §. 144. Note d*

es hingegen ein Privatzeugniß, so kommen zwar die Regeln von der Kraft und Wirkung der Zeugnisse (§. 143. 144.) zur Anwendung: jedoch mit der Beschränkung, daß jenes Privatzeugniß doch nur ein außergerichtliches, und nicht eidlich bestärktes, ist; mithin demselben nicht diejenige Verweiskraft beigelegt werden kann, welche es (nach jenen Regeln) haben würde, falls es gerichtlich abgelegt wäre. Liegt endlich IV.) eine Anzeige, — sey es der Schuld, oder der Unschuld, — in der Urkunde, so ist deren Kraft nach den Regeln vom künstlichen Beweise zu beurtheilen (§. 168 f.).

§. 151.

II) Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:

A) Verbeschaffung der Urkunden.

Wenn das Daseyn einer Urkunde, welche für die Aufklärung der Sache erheblich seyn kann, entweder gewiß, oder doch wahrscheinlich, ist, so muß der Richter alsbald deren Besitz zu erlangen suchen. Dieses gilt insbesondere auch dann, wenn eine vom Angeschuldigten selber herrührende Urkunde wider ihn soll zum Beweise dienen, von solchen anderweitigen Schriften, welche zuverlässig von seiner Hand herrühren¹⁾. Die hierauf abzweckenden Mittel: der Auferlegung des Editionseides, der Hausfuchung und der Beschlagnahme der Papiere, so wie das bei deren Anwendung zu beobachtende Verfahren, sind bereits oben (§. 89—91) beschrieben worden.

§. 152.

B) Herstellung der Richtigkeit der Urkunden.

Da die öffentlichen Urkunden den Beweis ihrer Richtigkeit in sich selber tragen, mithin, — so lange nicht

1) Nämlich zum Behufe der *Comparabilitas litterarum*. S. §. 152. N. II.

der Beweis ihrer Unächtheit oder Verfälschung geführt ist, — für nicht zu halten sind, so ist hier nur von Herstellung der Richtigkeit der Privaturkunden die Rede. Diese kann auf folgende Weise geschehen: 1) Durch Anerkennung von Seiten des Ausstellers: insbesondere des Angeschuldigten: welche durch angemessene Fragen vorbereitet ist. Die vor letzterem geschehene Anerkennung enthält ein Geständniß, und muß daher, um rechtmäßig zu seyn, A) vor besetzter Gerichtsbank^{a)}, und B) ausdrücklich, geschehen, auch C) nicht bloß auf die Unterschrift, sondern zugleich auf den Inhalt, der Urkunde gerichtet seyn. Räumt der Angeschuldigte den Inhalt ab, so sind die, von ihm angegebenen, Spuren einer Fälschung oder eines Irrthums genau zu verfolgen b). 2) Falls der Angeschuldigte, ungeachtet geschehener Vorhalte und Vorlegung anderer, unzweifelhaft von ihm, und zwar ungefähr aus derselben Zeit, herrührender Schriften, die Urkunde nicht anerkennt, so findet der Dissensseid nicht Statt c); sondern A) die Vernehmung von Zeugen, welche bei Abfassung der Urkunde¹⁾ gegenwärtig waren: vorausgesetzt, daß die Identität der Urkunde außer

a) Die erwiesene außergerichtliche Anerkennung der Urkunde ist als außergerichtliches Geständniß der Ausstellung zu beurtheilen (§. 120).

b) Das bloße Abdäugnen des Inhaltes würde dem die Unterschrift anerkennenden Angeschuldigten keinen Schutz gewähren, wenn er nicht zugleich die positive Behauptung hinzufügte, daß er ein Blanquet gegeben habe; daß die Urkunde vor seiner Unterschrift verwechselt worden sey *); oder daß irgend eine — bestimmt anzugebende — Fälschung, oder ein Irrthum, vorgefallen sey. Es liegt also hierin ein qualificirtes Geständniß (§. 117). Hannov. Entw. Art. 228. R. 1.

*) Wie beim berüchtigten Blanquet von Wallensteins Schwager.

c) So lange jedoch der Reinigungsseid überhaupt noch Statt findet, kann solcher dem Angeschuldigten zu dem Ende aufgelegt werden, um sich von dem Verdachte, daß er die Urkunde geschrieben habe, zu befreien. Littmann §. 848.

1) Versteht sich: sammt Unterschrift!

Zweifel sey d); B) die Handschriftenvergleichung durch erfahrene Sachverständige: d. h. Personen, welche, vermöge ihres Berufes, vielerlei Handschriften zu beobachten Gelegenheit gehabt haben. Zu dem Ende läßt man den Angeschuldigten, — besonders wenn man noch gar nichts von seiner Handschrift besitzt, — vor Gericht etwas schreiben. Geht nun das Gutachten der Sachverständigen auf Identität²⁾ der Handschrift, so hat dasselbe höchstens die Kraft eines halben Beweises für die Richtigkeit der Urkunde e).

Fünfte Abtheilung.

Von dem Eide.

§. 153.

I) Im Allgemeinen.

Der Eid, als Beweismittel a), findet im Strafverfahren, welches öffentliche Sachen betrifft, und worin es auf materielle Wahrheit ankommt, nur eine sehr beschränkte Anwendung. I) Eideszuschiebung findet überall nicht Statt b). II) Zur Ausmittlung des Thatbestandes

- d) Wenn solche Personen, welchen die Handschrift des Angeschuldigten genau bekannt ist, bezeugen, daß dieser die Urkunde geschrieben habe, so entspringt hieraus nur eine Anzeige.
- 2) Sollte heißen: „vollständige Gleichheit.“ Nur der Verfasser kann identisch seyn, oder dessen Schreibmethode; aber zwei separate Schriftzüge desselben bleiben immerdar verschiedene Dinge (wenngleich nicht immer verschiedenartig!).
- e) Außer der Handschriftenvergleichung ist auch theils auf den Zweck der Urkunde, theils auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten, in Verbindung mit dem Inhalte und der Fassung der Urkunde, theils auf die äußere Beschaffenheit derselben (insbesondere der Handschrift, des Papiers, der Tinte u. s. w.), zu achten.
- a) Von dem Eide zur Bestärkung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und Sachverständigen, so wie vom Eide, als einer Art der Sicherheitsleistung (§. 74), ist hier nicht die Rede!
- b) Arg. L. 25. C. de accus. Bei Pönalklagen war die Eideszuschiebung gestattet. L. 3. §. 1. D. de jurejur. Auf reine

beim Diebstahl wird, nach dem Gerichtsgebrauche), theils eine eidliche Versicherung des Bestohlenen, daß eine gewisse Sache ihm gestohlen worden sey c), theils dessen eidliche Bestimmung des Werths der gestohlenen Sache, zugelassen. Jener Eid genügt indessen keineswegs zum vollen Beweise des (objectiven) Thatbestandes; dieser aber findet nur aushülflich, und mit Anwendung besonderer Vorsicht, Statt d). Außerdem und hauptsächlich kommen III) nur die beiden Arten des Hülfsseides — der Reinigungs- und der Erfüllungseid — im Strafverfahren vor: und zwar bloß als Mittel des Entschuldigungsbe- weises. §. 154—158.

§. 154.

II) Insbesondere von dem Hülfsseide, und zwar A) von dem Reinigungseide a): 1) Natur und Werth desselben.

Der Reinigungseid besteht in der eidlichen Ver- sicherung des Angeeschuldigten, daß eine gewisse, zum Anschul-

fiscalische Geldstrafen findet dies jetzt nur in dem Falle An- wendung, wenn der Fiscus solche, nach dem Gerichtsgebrauche des Landes, im Wege des Civilprocesses einfordern kann. Pfeiffer im N. Archb. XIV. S. 60. Eine Zurückschlebung des Eides findet alsdann nicht Statt!

- 1) Ausdrücklich bezeugt dies auch Stübel (über den Thatbestand: §. 350) mit welchem zu vergleichen ist: Kleinschrod im Alt. Archb. des Cr. R. Bd. VI. Hft. 1. S. 31. Hinzu kommt aber doch noch die Vorschrift vom Art. 25 §. 6 der Carolina: wonach der Eid des Beschädigten, bei einer jeden Criminaluntersuchung, ein indi- cium (commune) ausmacht.
- c) Die P. G. O. Art. 208 hat hierbei die Civilklage zur Ver- folgung des Eigenthums der gestohlenen Sache, im Auge. Destr. G. B. I. §. 516. Die Praxis bezieht aber den Eid auf die Constatirung des Thatbestandes. Meißner §. 202. — Boehmer, ad Art. 208, hält diesen Eid für einen Erfüllungseid.
- d) Kress ad CCC. Art. 160. §. 2. Boehmer ad CCC. Art. 160. §. 6. Meißner §. 205. J. L. ab Eckhard, Pr.: exhibens cau- tiones circa persiciendam certitudinem corporis dol. in furto magno.

digungsbeweise gehörige, Thatsache nicht wahr sey. Bährend dieser Eid ursprünglich ein Recht des Angeschuldigten war, in dem — später entstandenen — Untersuchungsproceß aber, wo er vom Richter auferlegt wurde, doch hauptsächlich als ein Sicherungsmittel desselben gegen unverdiente Strafe wirkte, legte ihm späterhin die gemeine Meinung die (weder geschichtlich begründete), noch durch das wahre Sachverhältniß gerechtfertigte) Eigenschaft einer geistigen Folter zur Erpressung des Geständnisses bei; zählte ihn daher zu den Wahrheitserforschungsmitteln (S. 107), und betrachtete ihn folglich als ein gegen den Angeschuldigten gerichtetes Institut. Der Reinigungseid ist jedoch vielmehr, der Natur der Sache und der Analogie des Civilprocesses zufolge, ein Mittel, wodurch der, übrigen unbescholtene, Verdächtige den unvollständigen Anschuldigungsbeweis zu beseitigen und die nachtheiligen Folgen desselben abzuwenden vermag. Nach jeder dieser beiden Ansichten betrachtet, ist aber der Reinigungseid unzumuthmäßig. Denn durch Auferlegung desselben wird auf der einen Seite der Schuldige in Versuchung geführt, sich mittelst eines falschen Eides der Strafe zu entziehen¹⁾;

Jenae 1789. Klien: de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Lips. 1798.

- a) T. T. X. de purgatione canonica. Die A. G. D. erwähnt des Reinigungseides nicht. J. H. Boehmer, D.: de usu juramenti purgatorii in causis criminal. Hal. 1732. In Exercit. ad D. T. III. Ex. 48. Biener: Gesch. des Inq. Proc. S. 22 ff. Abegg: Beiträge zur Geschichte und Kritik des Reinigungseides. In dessen historisch-practischen Erörterungen. Berlin 1833. N. I. Peßter: Ueber die Anwendung von Haupteiden im deutschen gem. Crim. Proc. N. Archiv Bd. XIV. S. 39 ff. Stübel S. 1248 ff. Tittmann S. 861 ff. Mittermaier S. 177—178. Döfl. Lehre v. Beweise. §. 67. 68. *)

- *) S. noch Althof: Ueber die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Straff. Rint. 1835 u. v. Wied: im Archiv d. Cr. R. 1840. S. 342—373.

- b) Abegg a. a. O. S. 111 ff.

- 1) Also durch ein zweites Verbrechen den Folgen des ersten zu entweichen.

und auf der andern Seite der Unschuldige in eine sehr mißliche Lage versetzt²⁾. Die Abschwörung des Eides gewährt, der Erfahrung zufolge c), nur einen sehr trügliehen Beweis der Unschuld; von der Eidesverweigerung aber gilt andrerseits kein sicherer Schluß auf die Schuld. Auch würde die Fiction eines darin liegenden Geständnisses gegen das Wesen des, auf materielle Wahrheit gerichteten, Strafverfahrens verstoßen d). Der Reinigungseid sollte daher aus diesem Verfahren ganz verbannt werden e): wie solches auch bereits durch mehrere Gesetze der neueren Zeit geschehen ist.

2) Nämlich in die Verdächtigkeitslage, als sey er nur um eines Meineides willen unverdammt geblieben.

Welches ist aber, nach Bauer's Theorie, seine Lage bei Verurtheilung mit diesem Schwure? Antwort: daß er ab instantia freigesprochen wird (§. 193. Note c.) und in den Verdacht verfällt, als sey er nur wegen zufälligen Mangels von $\frac{1}{6}$ Beweis (einstweilen) unverdammt geblieben: was, nach Bauer's eigenen Textesworten im §. 193, ebenfalls „an sich drückend ist“!

Also Verdächtigkeitslage auf beiderlei Seiten! Es kann mithin Bauer, ohne Inconsequenz, nicht behaupten, daß durch das Eides-Ansinnen ein neuer Druck über den Inculpaten sey verhängt worden.

c) Die Erfahrung lehrt, daß viele Inculpaten, deren Schuld bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist, dennoch den Eid schwören, während nur selten ein Angeschuldigter dessen Auschwur verweigert. Auch in dieser Hinsicht ist es zu bedauern, daß in Deutschland so wenig für die Criminalstatistik*) geschieht.

*) Herr v. Bied hat (l. c. S. 357 ff.) wirklich eine hieher einschlagende Statistik aus dem Mecklenburgischen Criminalgerichts-Bezirk Bützow geliefert: woraus erhellt, daß in 22 Jahren (1818—1840) daselbst 135 Reinigungseide auferlegt und hiervon 131 frischweg ausgeschworen worden seyen; die 4 unausgeschworenen gebliebenen aber (wegen eigenthümlicher Unterlassungsmotive) nicht einmal ein Gegenargument abgeben können.

d) Mittermayer a. a. O. S. 484 ff. *)

*) Vergl. oben §. 58 u. §. 96. Note d.

e) Preuß. Ez. D. §. 392. Das Oesterreichische und das Bai-
rische Gesetzbuch, gebunden des Reinigungseides gar nicht; und

§. 155.

2) Bedingungen der Statthastigkeit des Reinigungsseides.

Zur Statthastigkeit dieses Eides gehört I) ein Verbrechen, auf welches entweder überhaupt, oder doch in dem vorliegenden Falle, keine schwere peinliche Strafe folgt^{a)}. II) In Hinsicht des Beweises ist A) auf der einen Seite das Daseyn eines unvollständigen Beweises^{b)} der fraglichen Thatsache erforderlich. Besteht insbesondere diese (nur unvollständig erwiesene) Thatsache darin, daß der Angeschuldigte der Thäter sey, so ist zugleich auch hohe Wahrscheinlichkeit des (objectiven) Thatbestandes nothwendig; besteht sie hingegen in irgend einem Merkmale des (objectiven) Thatbestan-

erklären ihn so (stillschweigend) für unstatthaft. Dies geschah auch im ursprünglichen Pannoverschen Entwurfe. In dem revidirten Entwurfe Art. 277 ist er aber wieder aufgenommen, und der Eidesablehnung die Kraft eines vollen Beweises der Schuld beigelegt worden. Die hinzugefügten Beschränkungen können die Mängel des Instituts nicht heilen, und führen deren zugleich andere herbei.

a) A. M. ist § 50. a. a. D. S. 50. Allein je schwerer die zu fürchtende Strafe ist, desto größer des Richters Furcht vor Meineid! Stübel §. 1262. *)

*) Stübel sagt §. 1261. g. daß der Richter bei den schwersten, wie bei den leichtesten, Delicten das Recht zur Abforderung dieses Eides habe; die Klugheit aber ihm dieses Rechtes Ausübung (oder Venußung) da verbiete, wo in concreto eine Capitalstrafe zu verhängen wäre. (Vgl. unten §. 193.)
(Weiland Professor Henke hat das Motiv dieser Klugheit nicht einzusehen vermocht! S. dessen Pagina 558. Note 18.)

Statuirt ja doch die Reichslammerg. Ordnung v. 1555 den Reinigungsseid vom Landfriedensbrecher!

b) Cap. 4. X. de purgat. canon. setzt „verosimiles suspensiones“ voraus. Die meisten Practiker erfordern einen halben Beweis. Je dringender der Verdacht ist, desto größer auch — unter sonst gleichen Verhältnissen — die Besorgniß, daß der Verdächtige falsch schwören werde; und je geringer der Verdacht, desto drückender ist für den Angeschuldigten die Auflegung des Eides!

des c), so muß der Angeschuldigte bereits der That geständig, oder überführt seyn, und die übrigen Merkmale müssen gewiß stehen. B) Auf der andern Seite ist erforderlich, daß sonstige anwendbare Beweismittel weder vorhanden, noch zu hoffen seyen. M) In Ansehung des Angeschuldigten wird, außer der Eidesfähigkeit überhaupt d), erfordert, daß seine persönlichen Verhältnisse das nöthige Vertrauen zu seiner Gewissenhaftigkeit begründen e). Unter diesen Voraussetzungen ist auch der Angeschuldigte berechtigt, die Zulassung zur eidlichen Reinigung, zum Zwecke seiner gänzlichen Lossprechung, zu fordern f).

c) Z. B. des Dolus, oder einer Art desselben: z. B. der Ehrverletzungsabsicht. Es ist allzu beschränkt, wenn man den Reinigungseid gerade nur für ein Bezeugen derjenigen Behauptung ansieht: daß man nicht der Thäter sey.

d) Z. B. Eidesmündigkeit: wozu, nach der Praxis, das zurückgelegte vierzehnte Jahr genügt.

e) Die gewöhnliche — blos negative — Bestimmung, daß kein besonderer Grund des Mißtrauens gegen die Gewissenhaftigkeit des Verdächtigen vorhanden sey: dürfte wohl nicht *) genügen.

*) Diese Negation Bauer's (wozu Müller S. 395 applaudirt) widerspricht nicht blos der Generalregel: „Quilibet in dubio praesumitur bonus;“ sondern auch dem (über die, ganz analogen, Compurgatores — Eideshelfer — speciell entscheidenden) cap. 9. X. de purgatione canonica V. 34.

f) Heffter a. a. O. S. 53. *)

*) Heffter spricht (sowohl hier, wie in seinem Lehrbuche, S. 569) nur de lego condenda; nicht aber de l. condita. Das Ähnliche thun auch Henke S. 557 ff. u. P. A. Zacharia S. 241.

Die Berechtigung des Inculpaten, zum Reinigungseid, invito judice, Zulassung zu fordern: kann auf die canonischen Gesetze nicht gestützt werden: denn diese ertheilen dieselbe nur unter der Bedingung von Eideshelfer-Assistenz, c. 1. X. V. 34: und widerspricht dem von Bauer selber §. 154 attestirten gemeinen Gerichtsgebrauche: (denn dieser ist, nach §. 107. Note b, unter seinem Ausdruche „gemeine Meynung“ zu verstehen!) wonach der Reinigungseid weiter nichts ist als ein Wahrheitsforschungsmittel: d. h. eine solche

§. 156.

3) Verfahren in Hinsicht des Reinigungseides.

1) Wenn in einem concreten Falle sämtliche Bedingungen der Statthastigkeit des Reinigungseides vorhanden sind, so wird derselbe durch ein, von dem erkennenden Gerichte zu fällendes, Urtheil dem Angeschuldigten auferlegt. Es kann dieses, was. A) den Zeitpunkt betrifft; in jedem Theile der Untersuchung geschehen: sobald sich aus dieser bereits das Daseyn aller Erfordernisse des Eides ergeben hat^{a)}. B) In dem Urtheile wird diejenige That-
sache, worüber geschworen werden soll^{b)}, genau bestimmt (Eidesformel). Dasselbe muß sich, C) als ein Interlocut, auf die bloße Eidesauflegung beschränken. Die Hinzufügung eines bedingten Endurtheils, für den Fall der Ablegung oder Verweigerung des Eides, ist nicht zu billigen. Gegen die Auferlegung des Reinigungseides kann sich der Angeschuldigte vertheidigen: indem er den Mangel einer Bedingung ihrer Statthastigkeit nachweist^{c)}.

Waffe, welche dem Inculpaten nur unter der Bedingung und erst dann zu Ruß kommen kann, wenn sie gegen ist geschwungen worden.

Dieser Gerichtsgebrauch stützt sich aber auf die sonnenklare Vorschrift der Reichskammerger. Ordn. von 1555. Thl. II. Tit. 10. §. 1.

Singegen geht aber auch aus eben diesem Kriegsgeetze die Wichtigkeit der anderen, von Bauer ausgesprochenen, Behauptung klar hervor: daß auf den Anschwur des Reinigungseides der völlige Freispruch folgen müsse. S. §. 157.

- a) Unter dieser Voraussetzung findet sie, im Inquisitionsprozesse, sowohl schon am Schlusse der Voruntersuchung, als in der Hauptuntersuchung, Statt.
- b) Es ist dies beim künstlichen Anschuldigungsbeweise nicht etwa die anzeigende That-
sache; sondern das Hauptfactum^{*)}.
- *) D. h.: die angezeigte (indirecte) That-
sache selber.
- c) Mittermaier: Anleit. zur Vertheidigungskunst u. s. w. Aufl. 3. S. 277 *).

Auch kann das Gericht von Amts wegen die Auserlegung des Eides, vor dessen Ableistung, aus erheblichen Gründen, wieder zurücknehmen^{d)}. II) Zur Erklärung über den Eid wird dem Angeschuldigten ein Termin bestimmt, dessen fruchtloser Ablauf als stillschweigende Ablehnung des Eides betrachtet wird. III) Die Abschwörung des angenommenen Eides geschieht, nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineide, allenfalls unter Zugiehung eines Geistlichen, auf die in dem Gerichte übliche Weise^{e)}, und es wird darüber ein Protocol aufgenommen.

§. 157.

4) Wirkung des Reinigungseides.

I) Die Ablegung des Reinigungseides hat zunächst die Wirkung, daß der unvollständige Anschuldigungsbeweis der, vom Schwörenden abgelegneten, Thatsache dadurch beseitiget wird¹⁾. Der Einfluß, welchen Dieses sodann auf das Erkenntniß hat, bestimmt sich nach der Beschaffenheit jener Thatsache. Es findet nemlich A) gänzliche Lossprechung Statt, wenn durch den Eid 1) entweder die Thäterschaft, oder 2) ein solches Merkmal des objectiven Thatbestandes, abgeleugnet wurde, ohne welches gar kein Verbrechen vorhanden ist²⁾. Andere Rechtsnach-

*) Eine solche Defensionschrift ist abgedruckt in Gerstäder's Anleitg. zu Verteidigungsschriften. Leipz. 1822. Bd. II. S. 370 — 372.

d) Peffter a. a. O. S. 57.

e) Die Beobachtung ganz ungewöhnlicher Feierlichkeiten ist unstatthaft³⁾.

*) Mit Recht hat Liebe gerügt, daß die zweckmäßigste und wünschenswerthe aller Feierlichkeiten, nämlich die Oeffentlichkeit, leider überall mangle. Staatslexikon (1842). Bd. XIII. S. 669 u. 670.

1) S. §. 155. Note f* in f.

2) Diese Lossprechung hindert jedoch 1) weder den Beweis des Meineides⁴⁾, noch 2) die Wiederaufnahme der Untersuchung

*) S. die Reichst. G. D. v. 1555, Thl. II. Tit. 10. §. 1.

theile treffen den Losgesprochenen nicht b); wenn es gleich drückend bleibt, daß die Auerlegung des Eides das Daseyn eines gegen ihn vorhandenen dringenden Verdachtes ausgesprochen hat c). B) Hat hingegen die eidlich abgelegnete Thatsache nur die Folge, daß die Handlung nun

wegen solcher neuen Beweise, welche für sich hinreichend sind, eine Untersuchung zu begründen **). Arg. L. 31. D. de iurjurando. Meißner §. 435.

- **.) Diesen zweiten Satz, welchen auch Mittermaier ausspricht (Vd. II. S. 502 vor Note 33), halte ich für falsch: theils weil das eben Note * citirte Reichsgefeß nicht alternativ spricht, sondern cumulativ („als der That schuldig und einen Meineidigen“); theils nach Analogie des auf die siegreich überstandene Tortur, nach Art. 61 der Carolina, folgenden total-absolutorischen Urtheils.

Aus l. 31. Dig. citata ist hier nichts beweisbar, weil sie sich nur auf den Civilproceß bezieht.

Bauer's paradoxer Nomenclatur (daß er nämlich ein durch neue Beweise entkräftbares Absolutionsurtheil — das also, gerade wie ein ab instantia entbindendes, nur einstweilen schützt, §. 193 pr. — ein „gänzlich lossprechendes“ nennt) hängt zusammen mit seinem falschen Dogma in §. 202. Rum. 1.

Die Gesetzgeber von Hannover und Meiningen haben meine Theorie legalisirt.

- b) Denn der Verdacht gegen ihn ist durch den Eid rechtlich getilgt. Hierdurch widerlegt sich die Behauptung, daß die Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes, und die Fähigkeit hierzu, nach sich ziehe. Stübel §. 1271 a. Mittermaier §. 178. S. 329. — Auch die Verurtheilung in die Untersuchungskosten ist keine Wirkung des Reinigungseides; sondern derjenigen Handlung des Schwörenden, wodurch er die Untersuchung auf eine verschuldete Weise veranlaßt hat.
- c) Ob und inwiefern durch diese factische Folge der Auerlegung des Reinigungseides das besondere Vertrauen, welches gewiss: Aemter (z. B. eines Seelsorgers, oder Richters) erfordern, aufgehoben werde, ist nach den Umständen (insbesondere nach der Natur des Verbrechens, und nach dem Grade des Verdachtes) zu beurtheilen. — Tittmann §. 864. Desselben Abh.: Ob die Zuerkennung oder Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes nach sich ziehe? In dessen Vorträgen und Urtheilen. S. 193 ff. Stübel §. 1271 b.

als ein minder strafbares Verbrechen anzusehen ist^{d)}, so wird der Schwörende nur in die Strafe dieses Verbrechens verurtheilt. M) Die Verweigerung des Reinigungsseides enthält ein stillschweigendes Eingeständniß der fraglichen Thatfache, welches jedoch, da der Schluß, worauf solches beruht, unsicher ist, keinen vollen Beweis bildet, sondern nur als eine neue Anzeige zu betrachten ist. Wenn Landesgesetze oder Gerichtsgebrauch die Eidesablehnung als ein erdichtetes Bekenntniß betrachten, und diesem volle Verweiskraft beilegen^{e)}, so ist solches mit der Natur des Strafprocesses, welche der Entsagung des Angeschuldigten keinen Einfluß gestattet, ganz unvereinbar^{f)}.

§. 158.

B) Von dem Erfüllungsseide.

Der Erfüllungsseid (Ergänzungsseid) besteht in der eidlichen Versicherung des Angeschuldigten^{a)}, daß eine zum Entschuldigungsbeweis¹⁾ gehörige Thatfache wahr sey. In der gesetzlichen Billigung des Reinigungsseides liegt, nach der Gesetzesanalogie, zugleich die Zulassung²⁾

d) J. B. als ein culposes Verbrechen, oder als bloßer Versuch.

e) Wie J. B. der revidirte Hannoversche Entwurf Art. 277.

f) Martin §. 76. Mittermaier §. 178. S. 328. Heffter a. a. D. S. 56.

a) Ein Ergänzungsseid des Anklägers ist unzulässig. Arg. L. ult. C. de probat. (4, 19.). Meißner §. 403. Martin §. 72. N. 7. Mittermaier §. 177.

1) So far sprechen Bauer's (Note c) allegirte Gewährsmänner keineswegs: denn sie statuten den Erfüllungsseid ausschließlich nur bei derjenigen Species von Entschuldigungsbeweis, welche in der Erhärtung einer Einrede gegen das Strafrecht besteht. S. §. 98. N. III. Vergl. Note 3**.

Quistorp zieht seine Lehre noch enger zusammen: denn er sagt: „Die Anwendung eines Erfüllungsseides findet jedoch heutiget Tages zum höchsten nur noch im Anlagesproceß Statt.“ S. dessen Beiträge. Ausg. II. 1787. S. 324.

2) Nach meiner Theorie kann dies nur so viel heißen wollen, als: da dem Richter die Auferlegung des Reinigungsseides er-

des Erfüllungsseides b): da der Grund, auf welchem jener beruht, auch bei diesem, und zwar noch in höherem Maße, eintritt: weil hier das Daseyn eines unvollständigen Entschuldigungsbeweises, welcher durch den Eid nur ergänzt werden soll, vorausgesetzt wird c), und

laßt steht, so muß er auch den Erfüllungs Eid aufhärten dürfen. S. §. 155. Note f. Allein dies ist ein Schluß a baculo ad angulum und, wo möglich, noch unzulässiger als der Schluß im Civilproceß: „Da der Kläger seines Klagefundamentes Wahrheit durch Eidsseid erhärten darf, so muß der Beklagte auch dieses Fundamentes Unwahrheit durch Eidsseid erhärten dürfen. Beiderlei Eide sind nämlich generisch verschieden. Der Reinigungs Eid ist ein bloßes Wahrheitsforschungsmittel: d. h. ein (psychisches) Zwangsmittel gegen den Lügner; der Erfüllungs Eid hingegen ist ein Beweismittel für einen (beweispflichtigen) Behaupter. S. Note c.

b) Eben daher liegt auch in der Abschaffung des Reinigungsseides zugleich die Aufhebung des Erfüllungsseides.

c) Boehmer ad Art. 141. §. 2. in f. Quistorp: Von der Zulässigkeit des Erfüllungsseides in princ. Fällen. In dessen Beiträgen N. XIX. S. 310. Meißner §. 433. R. a. Martin §. 111. Littmann §. 862. Stübel §. 1306. Heffter a. a. O. S. 58. — Rittermaier §. 177 und in der Lehre vom Beweise §. 66 a. E. hält den Erfüllungs Eid für überflüssig, weil schon auf einen bis zur Wahrscheinlichkeit gebrachten Entschuldigungsbeweis Losprechung eintrete *). Allein oft wird der unvollständige Entschuldigungsbeweis erst durch den Ergänzungseid bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden **).

*) Nach §. 112. Note c.

**) Diese Replik erscheint nicht nur matt: — denn was ist denn die Wahrscheinlichkeit anderes als das Product eines unvollständigen Beweises? — sondern völlig inept: denn wenn der Erfüllungs Eid wirklichemassen ein erfüllender ist, so wird dadurch der Entschuldigungseid nicht bloß zur Wahrscheinlichkeit gebracht; sondern bis zur (formellen) Wahrheit: gerade wie, wie vorst., durch den Reinigungs Eid der Anschuldigungsbeweis nicht bloß geschwächt wird, sondern zerstört. §. 157. Note a.

Plausibler Klingt aber jene Replik, welche Heffter (im N. Archiv. Bd. XIV. S. 59 u. 60) contra Rittermaier vorgebracht hat: daß der Idealpat, nach unvollständigem In-

weil es beim Entschuldigungsabweise schon genügt, wenn er nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht steht?). A) Zur Statthaftigkeit des Ergänzungsseides gehört, außer der persönlichen Glaubwürdigkeit des Angeklagten, das Daseyn eines unzureichenden Beweises d) irgend eines

vicienbeweise seines Exceptionsgrundes, häufig nur ab instantia würde freigesprochen werden können; während er durch den Erfüllungseid, — weil kein „an sich ungenügender Beweis „der Einrede“ alsdann „unstreitig für wirklich geführt zu erachten ist,“ — das Recht auf einen Freispruch a causa erlangt.

Alein hierauf duplicire ich, ad hominem, in folgender Gebeneduction: „Du selber hast, pag. 58, behauptet, daß die „Statthaftigkeit des Erfüllungseides — einem mehr als halben Beweis — die Wahrscheinlichkeit des Einredegrundes voraussetze: gleichviel ob sie aus Indicien herrühre, oder aus „Zeugendepositionen, oder noch anderwärts. Folglich ist „Dein Einwurf (instantia) eine unmögliche Sache: kraft „nachstehenden Dilemma's. Entweder ist der Exceptionsgrund „wahrscheinlich gemacht: dann greift das Purgatorium „Platz; oder er ist nicht einmal wahrscheinlich gemacht: dann „findet auch kein Purgatorium Statt.“

2) Aus eben diesem Grunde hat Mittermaier (Vd. II. S. 492) vielmehr die Ueberflüssigkeit des Erfüllungseides gefolgert. S. Note c.

d) Für die Behauptung, daß gerade ein halber Beweis, oder gar Wahrscheinlichkeit, mithin noch mehr als halber Beweis, erforderlich sey, fehlt es an einem haltbaren Grunde*). Auch widerspricht dieser Behauptung die Analogie des Reinigungseides: wobei der Schwörende den vorhandenen Aufschuldigungsbeweis gegen sich, und keinen anderen Entschuldigungsbeweis für sich, hat**).

*) Wie es denn überhaupt dem ganzen Erfüllungseide selber an einem solchen Grunde mangelt. Der Schatten- oder Schein-Grund desselben ist, — auch unter Peffter's Anerkenntnis und Applaus, — die Statthaftigkeit des Suppletorii im Civilproceß. Gerade aber auf diese Analogie ist auch, consequentermaßen, das fragliche Wahrscheinlichkeitsrequisit gebaut.

**.) Bauer spricht hier deutlich genug die Behauptung aus: 1) daß der Inculpat in all jenen Fällen, wo er zum Reinigungseide gelassen wird, noch nichts für sich bewiesen gehabt habe. Dies ist unvahr: denn sehr oft war die Unvollständigkeit

zu den Gegenständen des Entschuldigungsbeweises gehörigen Thatsache: es sey dieses 1) eine Anzeige der Unschuld, oder 2) eine Einrede, oder 3) eine dem Geständnisse hinzugefügte positive Behauptung, welche gleich einer Einrede zu betrachten ist (§. 117). B) Die Wirkung der Abschwörung des Eides besteht zunächst darin, daß der vorhandene Beweis einer solchen Thatsache dadurch so weit gebracht wird, daß diese bei Fällung des Erkenntnisses beachtet werden muß. Welchen Einfluß solches dann auf das Erkenntniß habe, das hängt von der Beschaffenheit der fraglichen Thatsache ab. C) Durch eine, nicht gehörig

des Entschuldigungsbeweises gerade nur aus der directen Reprobatio des Inculpaten erwachsen. §. 102. Note 5.

2) Und daß der Inculpat jedesmal, wo er zu einem Suppletorio à la Dauer — d. h. zu einer eidesmäßigen Ergänzung seines Entschuldigungsbeweises sensu lato triplis (Note 1) — gelassen wird, schon einen (unvollständigen) Beweis für sich geführt habe.

Hier ist vor allen Dingen zu unterscheiden!

a) In dem Falle Nr. 1 — nämlich da, wo der Entschuldigungsbeweis „eine Anzeige der Unschuld“ zum Gegenstande hat (d. h. ein künstlicher directer Gegenbeweis ist): da kommt es gar nicht zum Erfüllungseide, sondern vielmehr zum Reinigungseide: und zwar nach seiner eigenen Theorie im §. 156. Note b. verglichen mit meiner Note 5 zu §. 102.

b) In dem, von Dauer hier ganz außer Acht gelassenen, Falle des §. 98. Nr. 1, — wenn der Exculpationsbeweis ein Beweiseinrede-Beweis ist, — kommt es ebensowenig zum Erfüllungseide, sondern zum Purgatorio: nämlich alsdann, wenn nicht auch ohne die Tadellosigkeit des bekämpft wordenen Beweismittels der Schuldbeweis vollständig geführt steht.

c) In dem Falle Nr. 2 oder Nr. 3 hingegen: — wenn der Entschuldigungsbeweis den Grund einer exceptio peremptoria hat erhärten wollen: — ist freilich Dauer's Behauptung richtig: denn was gar nicht existirt, kann nicht ergänzt werden. Aber es folgt daraus mit nichten, daß die unvollständige Existenz dieses Entschuldigungsbeweises noch schmäler seyn dürfe als eine halbe Existenz: denn, um mit Dauer's Worten zu reden, der Inculpat hat hier den vollen Entschuldigungsbeweis gegen sich, und keinen Grund von anderwärtigem Beweise seines Exceptionsgrundes für sich.

begründete, Verweigerung des Ergänzungseides nach der vorhandene Entschuldigungsbeweis geschwächt e).

Drittes Capitel.

Von dem indirecten (künstlichen) Beweise *).

§. 159.

Vorerinnerung.

Die Carolina, welche für die Lehre von den Anzeigen vieles geleistet hat b), stellt solche jedoch nicht als eine Theorie des künstlichen Beweises auf, sondern handelt von

- e) Die irrige Vorstellung von der Unzulässigkeit des Erfüllungseides *), und von den Fällen, worin derselbe Statt findet, hat die Folge gehabt, daß er meist in die Form des Reinigungseides eingekleidet, und auch oft mit diesem verwechselt, wurde.
- *) Dessen alte Gegner sind, mit Recht, Schaumburg, Dorn und Claproth; neue aber Rittermaier und Müller.
- a) Ch. Crusius: De indicis delictorum. Rintel. 1682. fol. T. Nani Valtelinensis: De indicis, eorumque usu in cognoscendis criminibus. liber sing. Ticini 1781. Püttmann, D.: de lubrico indicior. (in opusc. jur. crim. p. 221.). Woltaer, D.: quae semilogiae criminalis quaedam capita tractat. Hul. 1790. Weindler: Ueber die Vermuthungen. Landsh. 1802. v. Globig: Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. Zurborn: Beitr. zur Gesetzk. Bd. II. S. 44. Tittmann S. 865 f. Stäbel S. 936 ff. Feuerbach S. 544 ff. Weber: Ueber den künstlichen Beweis in doctrineller und legislativer Hinsicht. R. Archiv III. S. 102 ff. 327 ff. Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigen. R. Archiv VII. S. 53 ff. Martin S. 84 f. Rittermaier S. 170 ff. Desselben Lehre vom Beweise. S. 53 f. Abegg S. 132 f. *)
- *) S. noch Bauer's Theorie des Anzeigenbeweises. Göttingen 1843. Eine Musterung fast aller neueren Schriften hierüber hat geliefert Rittermaier, im Criminalarchiv für 1844. S. 274 — 320.
- b) P. O. D. Art. 18 — 44.

derselben, mit ausschließlicher Rücksicht auf die Folter, zur Bestimmung derjenigen Fälle, wo diese Statt finden soll. Daher zählt sie mehrere Arten eines unvollständigen directen Beweises, für denselben Zweck, mit unter den Indicien auf; schweigt gänzlich von den Entschuldigungsanzeigen; und gestattet keine Verurtheilung auf bloße Indicien. Da nun mit der, in neueren Zeiten geschehenen, Abschaffung der Folter jene ausschließliche Richtung und diese Einschränkung verschwunden sind (§. 110), so ist jetzt die, seitdem mehr ausgebildete, Lehre von den Anzeigen als eine Theorie des indirecten Beweises, und zwar, — in so weit die oben gedachten positiven Bestimmungen und deren Folgen wegfallen c), — als eine rationale Theorie (§. 104) des indirecten Beweises, aufzustellen d).

§. 160.

1) Begriff und Wesen der Anzeigen.

Anzeige (Anzeigung, Inzicht, indicium, argumentum) a) ist eine Thatfache, aus welcher Gründe für die Wahrheit

c) Von den gedachten Beschränkungen abgesehen, sind die positiven Bestimmungen der P. O. D. übrigens noch wichtig. So ist z. B. bei mehreren Anzeigen die Richtigkeit des ihnen zum Grunde liegenden Obersatzes gesetzlich anerkannt: wodurch derselbe objective Bestimmtheit*) erhält: welches den Werth einer darauf beruhenden Anzeige erhöht.

*) Sollte wohl heißen: „Zuverlässigkeit“.

d) Daß dem Anzeigenbeweise, als einem notwendigen Mittel zur Ergänzung der durch Abschaffung der Folter entstandenen Lücke, eine Stelle in der Beweisstheorie gebühre, ist nicht nur durch neuere Gesetzgebungen und die Praxis, sondern auch ziemlich allgemein durch die Doctrin, anerkannt. A. N. ist Abegg S. 132 f., welcher die Anzeigen, als bloße Vermuthungsgründe, von dem Beweise ausschließt. Vergl. aber den folgenden §. 160. R. c.

a) Der Ausdruck Anzeige (welche eine andere Thatfache anzeigt, oder auf diese hinweist), wird in der P. O. D. Art. 19 mit Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht, Vermuthung ganz gleichbedeutend gebraucht. Verdacht ist jedoch vielmehr das, Er-

einer andern Thatsache, durch Schlußfolge, abgeleitet werden können b). 1) Die Anzeigen gehören nicht zu den Beweismitteln; sondern zu den Beweisgründen c). 2) Die Ueberzeugung wird hierbei nicht unmittelbar aus der Erfahrung, sondern bloß aus Urtheilen über Gegenstände der Erfahrung, geschöpft. Sie bilden daher einen indirecten (rationalen, künstlichen) Beweis (Anzeigenbeweis) d). 3) Bei jeder Anzeige

ergebnis der Anzeige*). Volkmann: Schf. Tr. R. §. 346 nennt sie Anzeichen, um sie so von der Anzeige, als der Declaration (§. 224), zu unterscheiden.

a) „Wenn diese“ (es muß fortgesetzt werden) „auf die Schuldhaftigkeit hindeutet.“

b) Dadurch, daß die P. G. D. manchen Arten des unvollständigen directen Beweises, in Hinsicht der Folger, die nemliche Wirkung gibt, wie den Anzeigen, und sie daher in dieser Beziehung mit letzteren zusammen stellt, verleihen jene nicht die Eigenschaft natürlicher Beweise, und werden nicht zu Anzeigen. Sie werden daher nur in einer sehr uneigentlichen Bedeutung (nicht in weiterster Bedeutung: als wofür kein Beides umfassender Begriff vorhanden ist!) Anzeigen genannt, und bleiben deshalb von der hier folgenden Theorie des künstlichen Beweises ganz ausgeschlossen.

c) Wenn man die Anzeigen nicht zu den Beweisgründen zählt, sondern sie nur als Gründe der Wahrscheinlichkeit aufstellt und behandelt, so beruht dies bloß auf der positiven Bestimmung der P. G. D. Art. 22, wonach auf dieselben keine Verurtheilung erfolgen soll. Die P. G. D. entzieht ihnen jedoch nicht die Wirkung eines Entschuldigungsbeweises, und der R. A. v. 1594. §. 69 gibt ihnen in Hinsicht des Dolus volle Beweiskraft. Mit hin gehören sie wenigstens insofern, schon den Gesetzen zufolge, zu den Beweisgründen.

1) Die fragliche Thatsache (z. B. der Brandbrieffendung) ist eigentlich nur das Beweismittel. Die Folgerbarkeit — von mir Indirectkraft genannt — hingegen, wenn man jene Thatsache, als eine propositio minor, unter eine propositio major (z. B. unter dem Satz: Drohung setzt Project des Drohers voraus) subsumirt, ist der eigentliche Beweisgrund. Vergl. §. 106. Note 5.

d) Die, der Sprache englischer Rechtsgelehrten*) nachgebildete, Benennung des Anzeigenbeweises durch die Ausdrücke „circum-

*) Nämlich „circumstantial evidence.“

kommen zwei Thatsachen in Betrachtung: a) die zu beweisende Thatsache — das Hauptfactum: welches in einem jeden, für die Untersuchung oder Beurtheilung, erheblichen Thatumstande bestehen kann; und b) diejenige Thatsache, aus welcher die Schlussfolge auf das Seyn oder Nichtseyn des Hauptfactums abgeleitet wird (factum indicium, die anzeigende Thatsache). 4) Zwischen diesen beiden Thatsachen muß ein solches Verhältniß obwalten, welches gestattet, von der einen auf die andere zu schließen (§. 163). 5) In dem Schlusse, auf welchem der in der Anzeige liegende Beweisgrund beruht, bildet a) den Obersatz ein auf den Gesetzen des Denkens, oder auf Erfahrung²⁾, beruhender Satz, nach welchem sich von einer gewissen Thatsache, wegen ihres Zusammenhanges³⁾ mit einer anderen, auf diese Letztere schließen läßt⁴⁾. Von der Zuverlässigkeit dieses Obersatzes hängt daher die Haltbarkeit des Schlusses ab. b) Der Untersatz besteht in der indicirenden Thatsache: welche also gewiß seyn muß. c) Die aus diesen beiden Vordersätzen sich ergebende Schlussfolge entspringt aus der Subsumtion des Thatumstandes unter den Obersatz⁴⁾.

„stantieller Beweis,“ oder „Beweis durch Zusammenreffen von Rebenumständen“, ist nicht bezeichnend; und es wird durch diese Nachahmung nichts gewonnen.

- 2) Als ob uns die Denkgesetze nicht gleichfalls nur durch Erfahrung bekannt wären!

Bauer wollte sagen: ein auf Erfahrung über die Gesetze der Seelen- oder der Körperwelt gestützter Satz. S. meine Bearb. von Tracy's Comment. über Montesquieu: 1820. Bd. I. S. 3 ff.

- 3) Man beachte nämlich, daß auch das Nicht-Seyn eine Thatsache ist. So steht z. B. die Thatsache der Menstruation im Zusammenhange mit der Nicht-Existenz der Hochschwangerschaft.
- e) Die auf Aberglauben, — insbesondere auf Zauberei und Wahrsagerei, — beruhenden Anzeigen verbietet die P. O. O. Art. 21.
- 4) D. h. aus der Wahrnehmung, daß die specielle Wahrheit unter der generellen mitenthalten sey.

§. 161.

II. Eintheilungen der Anzeigen.

I) In Hinsicht der zu beweisenden Thatsache (des Hauptfactums) sind die Anzeigen A) entweder Anschuldigungsanzeigen. — Diese können sich auf alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen beziehen (§. 97). Vorzüglich gehören dahin die Anzeigen des objectiven Thatbestandes, und die Anzeigen des Thäters, so wie diejenigen, welche Beides betreffen. — B) Oder Entschuldigungsanzeigen: welche sich auf Thatumstände beziehen, die zum Entschuldigungsbeweise gehören (§. 98): unter welchen besonders die eigentlichen Anzeigen der Unschuld zu bemerken sind. II) In Hinsicht ihrer Richtung sind die Indicien A) entweder Anzeigen im engeren Sinn; oder Gegenanzeigen. Jene sind Gründe für das Seyn einer Thatsache; diese hingegen Gründe für das Nichtseyn derjenigen Thatsache, für deren Daseyn eine Anzeige spricht. Es gelten hiervon die oben (§. 99) über den Gegenbeweis gemachten Bemerkungen. Insbesondere sind die Gegenindicien nicht mit den Entschuldigungsanzeigen zu verwechseln^{a)}. III) Nach Ver-

a) Um die verschiedene Art, wie die Gegenanzeige der Anzeige entgegenwirkt, zu bestimmen, theilt man die Gegenindicien auch in directe *) (contradictorische), und indirecte **) (conträre). Feuerbach §. 561. I. Allein letztere sind nur Zweifel gegen die Richtigkeit der Schlußfolge, auf welcher die Anzeige beruht: und also keine Gegenindicien; sondern entweder Anfechtung der Beweisraft der Anzeige, oder dem Eingeständnisse der indicirenden Thatsachen hinzugefügte Einreden (vergl. §. 99).

*) So widerstrebt z. B. dem Indicium: Inculpat hatte kurz zuvor 4 Schoppen Wein getrunken (folglich war er betrunken), die andersseitige Inzicht: Inculpat kann sich der That (welche er angeblich im Kaufe verübt hat) mit pünktlichster Genauigkeit erinnern.

**) So widerstrebt obigem Weinschoppen-Indicium die Thatsache: Inculpat ist seit Jahren gewohnt, 10 Schoppen per Tag zu trinken.

chiedenheit der Quelle sind die Anzeigen A) entweder natürliche: d. h. solche, deren Obersatz bloß auf Vernunftgründen ¹⁾ beruht; B) oder gesetzliche Indicien: d. h. solche, deren Obersatz auch gesetzlich anerkannt ist ²⁾. IV) In Rücksicht des Verhältnisses zwischen der anzeigenden Thatfache und dem Hauptfactum sind die Anzeigen entweder unmittelbare, oder mittelbare. Eine mittelbare Anzeige (*indicium indicii*) ist die, welche zunächst nur auf eine andere anzeigende Thatfache, und erst von dieser auf das Hauptfactum, schließen läßt ³⁾.

§. 162.

Fortsetzung.

V) Nach der Zeitfolge betrachtet sind die anzeigenden Thatfachen A) entweder der Hauptsache ^{a)} vorher-

1) D. h. Wissenschaftsgründen.

b) P. O. D. Art. 25 f. — Die gesetzlichen Anzeigen sind jedoch keine Rechtsvermutungen (wofür sie Stübel §. 953 hält): wie sich schon daraus ergibt, daß die Carolina die Thatfachen, wofür solche sprechen, nicht, bis zum Beweise des Gegentheils, für wahr annimmt; sondern vielmehr vorschreibt, daß zur Bewahrheitung derselben (durch Geständnis) die Folter angewendet werden solle. — Das Gesetz knüpft den Obersatz zuweilen an besondere Voraussetzungen: z. B. P. O. D. Art. 31. Sowohl hierdurch, als auch schon durch die Aufstellung gesetzlicher Anzeigen, wird das richterliche Ermessen mehr eingeschränkt.

c) Z. B. das Finden einer dem Angeschuldigten gehörigen Sache am Orte der That, läßt zunächst auf dessen Anwesenheit an diesem Orte schließen; von welcher Anwesenheit sodann auf seine Theilnahme an der That geschlossen wird.

a) Feuerbach §. 547, welcher diese Eintheilung zuerst förmlich aufstellte, bezieht solche bloß auf das Verbrechen, als Hauptfactum. Dies ist jedoch nur die wichtigste und häufigste Beziehung ^{*)}; aber nicht die alleinige.

*) Da nämlich auch ein Indicium (z. B. daß der inculpirte Tagelöhner plötzlich geldreich sey geworden) durch Indicien kann bewiesen werden (z. B. mittelst des Factums, daß sehr viele Lotteriezettel sind bei ihm vorgefunden worden), so kann

gehend, B) oder mit derselben gleichzeitig vorgefallen, C) oder sie sind dem Hauptfactum nachfolgend (indicia antecedentia, concurrentia, subsequencia) b). VI) In Rück-

auch (relativ) eine bloße Anzeige dieses Hauptfactum seyn. Das Rämliche gilt auch vom factischen Grund einer bloßen Beweisrede, sowie einer Exculpations-Einrede.

b) Der Nutzen dieser Eintheilung zeigt sich theils bei Auffuchung anzeigender Thatfachen; theils in der Zusammenstellung der Anzeigen *), bei Prüfung der Stufe des vorhandenen Beweises. Das Bat. St. G. B. Art. 310 f. und der Hannov. Entw. Art. 237 f. legen diese Eintheilung bei Darstellung der gemeinen Anzeigen zum Grunde. Daß Ersteres (Art. 328. N. 1) den gleichzeitigen A. eine größere Kraft beilegt, läßt sich, im Allgemeinen, nicht rechtfertigen **).

*) Eine meisterhafte Zusammenstellung dieser Art findet sich in Feuerbach's Darstellung merkw. Verbrechen: Bd. II. S. 172 — 190.

**) Der Haupttadel dieser Eintheilung ist Siegen: in f. „Jurist. „Abhandlungen.“ Göttingen, 1834. S. 88 — 99. Ein Anderer: — Littmann — sagt (S. 549): „Da nicht die Anzeigen, „sondern nur die Umstände, die sie begründen, zu verschiedenen „Zeiten eintreten, so ist diese Eintheilung unpassend.“ Dieser Schulfischerei gemäß dürfte man auch die Flinte keine Feuer- waffe nennen, weil das Feuer kein Erzeugniß der Flinte ist, sondern des Pulvers in ihrem Rohre! Ein Dritter — Mit- termaier — meynt (Bd. I. S. 630 u. 631): „Die ganze „Abtheilung beruht auf keiner richtigen Grundlage, — —, weil „es auch bloß willkürlich ist, in welche Classe man eine Anzeige „setzen will.“ Wahrscheinlich muß hier statt „auch“ gelesen werden, „oft“: denn die Behauptung, daß z. B. der Jubel des Inculpaten über einen ausgebrochenen Brand ebenso füglich eine vorübergehende Anzeige heißen könne, wie eine nach- folgende, wäre ja monströs. Aber diese Druckcorrectur vor- ausgesetzt frage ich: Ist die Unterscheidung zwischen schweiß- treibender, krampffillender und tonischer Kraft von Arzneimitteln etwa deshalb bodenlos und verwerflich, weil der römischen Kamille alle diese dreierlei Potenzen zugleich inwohnen? Die Ge- genwart des Inculpaten am Mordplaze kann, je nach ihrem Zeitstadium, entweder eine vorübergehende, oder eine gleichzei- tige, oder eine nachfolgende, Inzicht seyn. Sie kann aber auch — wenn sie in concreto binnen der dreierlei Stadien zugleich hat vorgewaltet — alle diese 3 Eigenschaften miteinander haben.

sicht ihrer Kraft theilt man die Anzeigen in nahe und entfernte. Für diese Unterscheidung läßt sich jedoch kein allgemeines Merkmal aufstellen c). (Die P. O. D. nennt eine genügsame Anzeige diejenige, welche zur Anwendung der Folter hinreicht [Torturalanzeige]). VII) In

Wollte man sie, in diesem letzteren Falle, „willkürlich“ bloß in die Classe der vorhergehenden Indicien „setzen“, so wäre dies ebenso tölpisch, wie die Definition der Kamille: „Sie ist ein schweißtreibendes Heilmittel.“ — Dies dient zugleich als Antwort auf Bauer's Scrupel l. c. S. 147.

- c) Vielmehr ist die Stärke einer Anzeige, in jedem einzelnen Falle, nach den unten folgenden Regeln zu beurtheilen (§. 168 f.). Einen Versuch, bestimmte *) Begriffe von „nahen“ und „entfernten Anzeigen“ aufzustellen s. bei Stübel: Thabest. §. 248. Tittmann §. 865.

- *) Wenn Bauer sich unter einem bestimmten Begriff hier eine solche Definition denkt, wornach alle Anzeigen der Welt scharf in zweierlei Classen zerlegbar wären, wie, mittelst Cuvier's Kriterion der Wirbelsäule, alle Thiere in Wirbelthiere und in wirbellose: dann hat er freilich Recht: und zwar unter dem Regal-Appause der Carolina selber (Art. 24). — Hierauf aber kommt es, solange die Richter nicht Automaten sind, ebenso wenig an „als auf des Compasses Unabweichfähigkeit.“ Versteht man darunter aber (wie billig und diensam ist) nur die Definition der Nähe, oder, besser gesagt, das Kriterium (d. h. das Eintheilungsprincip der Scula) von Nähe oder Ferne, wornach sich jedes Indicium der Welt (entweder in abstracto, oder in concreto) bemessen und rangiren läßt: dann ist Stübel's Versuch (welchem Tittmann beistimmt und Pende S. 565 f.) ein gelungener. Nur etwas raffinirter scheint er mir zu seyn, durch folgende Fassung:

„Die Indicien sind entweder untrüglich („necessaria“) oder „trüglich („contingentia“): senachdem die (bewusste) Conclusio „unausweichbar nothwendig ist (wie z. B. der Schluß von der „Geschwängertheit auf die Beschlafenheit); oder nicht. Die trüglichen Indicien aber sind nähere oder entferntere, im selbigen Maasse, wie sie den untrüglichen ähnlicher stehen, oder unähnlicher: das heißt, je weniger, oder je mehrere, Instanzen „gegen die Zuverlässigkeit jener Conclusio opponirbar sind.“ S. oben S. 113. R. **. Das „Nudus cum Nuda,“ im Cap. 12. X. de praesumptionibus, ist demnach ein näheres indicium adulterii als das Uebersenden von Liebesbriefen.

Ansehung der Verbrechen, worauf sich die Anzeigen beziehen, theilt die P. G. D. sie in gemeine, und in besondere. A) Gemeine¹⁾ Anzeigen (ind. communia) sind solche, die bei allen Arten von Verbrechen vorkommen können^{d)}. B) Die besonderen Anzeigen (ind. propria) beziehen sich hingegen nur auf specielle Arten von Verbrechen^{e)}. VIII) Nach Verschiedenheit ihrer Beziehung auf das vorliegende Verbrechen, sind die Anzeigen entweder bestimmte, oder unbestimmte (allgemeine). Letztere beziehen sich auf keine besondere, mit dem fraglichen Verbrechen selber in Verbindurg stehende, Thatsache; sondern begründen nur einen allgemeinen Verdacht gegen die Person^{f)}.

§. 163.

III) Classification der Anzeigen. Einleitung.

Ein vollständiges Verzeichniß aller Arten von Anzeigen ist theils unmöglich, theils würde solches nicht belehrend seyn. Es bedarf vielmehr einer Zurückführung der Anzeigen auf gewisse Classen: indem dieses theils die Wissenschaft erfordert; theils die Auffuchung und Zusammenstellung der Anzeigen, in einzelnen Inquisitionsfällen, durch eine fächerweise Uebersicht aller Gattungen und Arten derselben befördert wird^{a)}. Die allgemeine Grund-

1) Besser: „gemeinsame!“

d) P. G. D. Art. 25. 26.

e) P. G. D. Art. 33—34. — Die besonderen Anzeigen sind zwar in den allgemeinen enthalten; letztere erhalten jedoch, durch ihre Beziehung auf gewisse Arten von Verbrechen, manche Modificationen, und zum Theil auch eine höhere Kraft. Eine Aufzählung derselben gehört nicht hierher.

f) Es gehört dahin besonders die Persönlichkeit; der Ruf; die früher schon wegen eines gleichartigen Verbrechens erlittene Bestrafung; und das verdächtige Benehmen in der Untersuchung. Man kann dergleichen allgemeine Anzeigen auch adminiculirende nennen.

a) Die bloße allgemeine Regel, daß der Inquirent alle mögliche Nebenumstände erforschen müsse, kann demselben nicht den Nutzen

lage einer solchen Classification besteht in demjenigen Verhältnisse zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum, auf welchem die Schlußfolge von jener auf dieses beruht. Dahin gehört nun I) das Causalverhältniß zwischen beiden Thatsachen: indem die anzeigende Thatsache entweder als die Ursache^{b)}, oder als die Wirkung, des Hauptfactums^{c)} anzusehen ist: es mag nun dieses Verhältniß auf physischen oder auf psychischen Gesetzen beruhen. Hierin besteht die Grundlage der meisten Anzeigen; besonders der bejahenden. II) Das Bedingungsverhältniß zwischen beiden Thatsachen: indem die anzeigende Thatsache entweder als die Bedingung des Hauptfactums, oder als das hierdurch Bedingte, zu betrachten ist^{d)}. Auf dieser Grundlage beruhen nur wenige, und zwar vorzüglich negative, Anzeigen (§. 166): insbesondere Gegenindicien und Entschuldigungsindicien^{e)}.

einer solchen Uebersicht gewähren. Auch versuchte es ja schon die Carolina, dieses Bedürfnis zu befriedigen: indem sie wenigstens eine unter mehrerlei Gesichtspuncte zerstückelte Beispielsammlung aufstellte.

b) Es können beide Thatsachen untereinander auch in Wechselwirkung stehen.

c) Es ist an sich zu beschränkt, wenn man unter dem Hauptfactum nur das Verbrechen selber versteht: da jenes doch auch eine andere Thatsache seyn kann *). Weil diese aber doch immer wenigstens eine mittelbare Beziehung auf das Seyn oder Nichtseyn des Verbrechens, oder dessen Strafbarkeit, haben muß so läßt sich in so fern jene Ansicht rechtfertigen, und ist daher auch der folgenden Classification zu Grund gelegt.

*) S. oben §. 162. Note a.

d) Zwar gilt a posse ad esse kein Schluß: in so fern letzteres als nothwendig aus ersterem abgeleitet werden soll: z. B. aus der Gegenwart am Orte der That. Allein die Möglichkeit, und unter Umständen sogar die Wahrscheinlichkeit, des Bedingten, läßt sich doch immer aus dem Daseyn der Bedingung folgern. Vorzüglich kommt aber hier die Regel: a non posse ad non esse valet consequentia, als Grundlage von Entschuldigungs- und Gegenindicien, in Betracht.

e) Man zählt wohl zu den Grundlagen einer Schlußfolgerung auch noch das Coexistenzverhältniß: d. h. ein, in der Regel, gleich-

§. 164.

A) Anschuldigungsanzeigen: 1) Als Ursachen des Verbrechens a).

Zu den Thatfachen, von welchen sich, als den Ursachen, auf das Verbrechen oder den Thäter schließen läßt, gehört: I) die sinnliche Neigung des Angeschuldigten: und zwar A) die Neigung zu derartigen Verbrechen überhaupt: welche 1) aus persönlichen Eigenschaften, oder 2) aus Handlungen desselben, erkannt wird b); oder B) ein bestimmter Antrieb zu dem vorliegenden Verbrechen insbesondere: nemlich 1) eine Gemüthsbewegung oder Leidenschaft, welche dazu hinreißen konnten c); 2) ein aus der That zu hoffender Vortheil d). II) Der Wille, das fragliche Verbrechen zu begehen: und zwar entweder A) die ausdrückliche Willenserklärung: insbesondere die ernstlich gemeinte Drohung e); oder B) die stillschweigende Willenserklärung: 1) durch Vorberathungshandlungen f), 2) durch ein von dem Bewußt-

zeitiges Daseyn beider Thatfachen: indem, der Erfahrung zufolge, mit dem Hauptfactum (besonders dem Verbrechen) gewisse Umstände verbunden zu seyn pflegen. Allein die hieraus abgesehenen Anzeigen lassen sich immer auf das Causal- oder Bedingungsverhältniß zurückführen, welche ihnen auch eine sicherere Grundlage gewährt.

- a) Die meisten in diese Classe gehörigen Anzeigen sind blos *indicia inactoris*.
- b) Z. B. Begehung, Anstiftung, Beförderung, Begünstigung, oder Billigung, eines Verbrechens derselben Art. P. O. D. Art. 25. §. 1, 4. Art. 40.
- c) Z. B. Feindschaft oder Neid gegen den Verletzten. P. O. D. Art. 26. §. 5. Art. 37. — Eifersucht.
- d) P. O. D. Art. 25. §. 5. Z. B. die zu hoffende Erbfolge, Heirath, Nachfolge im Amte. Nach P. O. D. Art. 26 gehört dahin auch der Umstand, daß eine Person einen großen Proceß mit dem Ermordeten hatte.
- e) P. O. D. Art. 32.
- f) Z. B. die Anschaffung von Gift, P. O. D. Art. 37, oder eines Werkzeugs zur Begehung des Verbrechens, Erkundigungen, Einübung in dergleichen Handlungen, verdächtige Zusammenkünfte.

seyn eines verbrecherischen Vorhabens zeugendes Benehmen g).

§. 165.

2) Anzeigen als Wirkungen des Verbrechens.

Die anzeigenden Thatfachen lassen sich I) entweder als physische Wirkung des Verbrechens ansehen. Dahin gehören A) solche Veränderungen, welche durch das Verbrechen bewirkt seyn können, und zwar 1) Veränderungen an der Person a); 2) Veränderungen an einer mit der Person in Verbindung stehenden Sache b). B) Der Besitz von Sachen, welcher sich als Folge des Verbrechens ansehen läßt: und zwar 1) schon an sich c), 2) oder nach der Art des Besizes d), oder 3) nach den Verhältnissen des Besizers e). Zu den Anzeigen, welche sich II) als psychische Wirkungen des Verbrechens ansehen lassen, gehören alle Thatfachen, welche von dem Schuld- bewußtseyn der Person zeugen: und zwar A) vorsätzliche Handlungen, welche aus der Absicht, die nachtheiligen Folgen des Verbrechens von sich abzuwenden, erklärbar sind: indem sie 1) auf Verhinderung der Entdeckung der That, oder des Thäters f), oder 2) auf Verhinderung der Ergreifung des Letzteren g), abzielen. B) Unwill-

g) 3. B. auffallende Verwirrtheit im Betragen.

a) 3. B. eine Wunde, als Folge der Gegenwehr, von Seiten des Ermordeten.

b) 3. B. blutbefleckte Kleider, oder Waffen. P. G. D. Art. 33.

c) 3. B. gestohlene Sachen, P. G. D. Art. 38; oder Erzeugnisse eines Verbrechens; oder Sachen, die der Verletzte zur Zeit der That befaßen hat.

d) 3. B. auf ungewöhnliche Weise versteckt.

e) 3. B. großer Aufwand eines notorisch Unvermögenden, ohne daß dieser einen rechtlichen Erwerb nachweisen kann. P. G. D. Art. 39.

f) 3. B. Vertilgung der Spuren des Verbrechens, Erwedungs- Streben eines Verdachts gegen Andere.

g) 3. B. die Flucht. P. G. D. Art. 25. §. 7.

fürliche Handlungen, welche aus dem Schuldbewußtseyn zu entspringen pflegen h).

§. 166.

3) Anzeigen als Bedingungen des Verbrechens.

Thatsachen, von welchen man, als Bedingungen des Verbrechens, auf dieses, als auf das hierdurch Bedingte, schließen kann, sind I) die Gegenwart der Person an dem Orte und um die Zeit der That a): und zwar A) erwiesene Gegenwart, als unmittelbare Anzeige, oder B) Indicien der Gegenwart, als mittelbare Anzeigen. Dahin gehören besonders: 1) die verdächtige Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte, 2) Spuren der Anwesenheit am Orte der That b). II) Der Besitz von Werkzeugen zur Begehung des Verbrechens: und zwar A) dessenigen Werkzeuges, womit dasselbe wirklich begangen ist; B) oder eines Werkzeuges, womit dasselbe begangen werden konnte: vorausgesetzt, daß dieser Besitz etwas Ungewöhnliches habe: sey es 1) wegen der Art des Werkzeuges c), 2) wegen der Beschaffenheit des Besitzes d), oder 3) wegen der persönlichen Verhältnisse des Besitzers e). III) Diejenige besondere Personal-Eigenschaft, durch deren Besitz die Vorübung des Verbrechens bedingt war. Diese, ungewöhnliche, Eigenschaft kann besonders A) in einer selteneren oder vorzüglichen Geschicklichkeit oder Kunstkenntniß f), oder

h) Z. B. ein ängstliches, unruhiges Benehmen.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2. Besonders unter solchen Umständen, welche die Gegenwart verdächtig machen.

b) Z. B. das Finden von Sachen, die einer gewissen Person zugehören, am Orte der That. P. G. O. Art. 29.

c) Z. B. Diebeschlüssel.

d) Z. B. an einem ungewöhnlichen Orte verborgen.

e) Z. B. Flinten und Schießbedarf, bei einem nicht zur Jagd Berechtigten.

f) Z. B. die Geschicklichkeit, fremde Handschriften täuschend nach-

B) In einer ausgezeichneten Körperbeschaffenheit, bestehend).

§. 167.

B) Entschuldigungsanzeigen a):

Die Defensionalindicien können sich auf alle Gegenstände des Entschuldigungsbeweises beziehen b). Die wichtigste und zahlreichste Gattung derselben bilden aber die Anzeigen der Unschuld: d. h. diejenigen, aus welchen sich schließen läßt, daß der Angeschuldigte das Verbrechen nicht begangen habe. Diese lassen sich auf folgende Classen zurückführen: 1) Thatsachen, welche annehmen lassen, daß es beim Angeschuldigten an einer Ursache zur Begehung des Verbrechens mangle: insbesondere A) an der sinnlichen Neigung zu Verbrechen überhaupt, oder der befragten besondern Art. In den Thatsachen, woraus sich Dieses schließen läßt, gehört im Allgemeinen die Unbescholtenheit, und der positiv gute Ruf des Angeschuldigten c): insbesondere in Hinsicht der fraglichen Art von Verbrechen. B) Gründe, aus welchen sich schließen läßt, daß der Angeschuldigte nicht den Willen hatte, das vorliegende Verbrechen zu begehen: und zwar 1) weil es ihm an einem hinreichenden Beweggrunde dazu fehlte; 2) oder weil er einen besondern Beweggrund zur Unterlassung desselben hatte: indem seine Gefühle d), oder sein

zuahmen. Es gehört dahin auch die Kenntniß des Ortes, wo die gestohlene Sache versteckt war.

g) J. B. besondere Kleinheit des Körpers, oder seltene Stärke.

a) Meistens kommen als Gegenanzeigen die Entschuldigungsanzeigen vor; doch können auch die Unschuldigungsanzeigen Gegenindicien seyn (§. 98. 99).

b) Insbesondere sind manche Entschuldigungsanzeigen auf das Nichtdaßeyn eines Verbrechens gerichtet. J. B. Indicien des fehlenden Dolus bei einem solchen Verbrechen, das nur als ein vorsätzliches vorkommen kann.

c) P. O. D. Art. 41. 43. §. 2.

d) J. B. Liebe zu dem Ermordeten.

Interesse o), ihn davon abzuhalten geeignet waren; 3) oder weil er solche Handlungen verübt hat, welche mit dem Willen, das Verbrechen zu begehen, schäblich verträglich sind f); oder 4) weil sein Betragen vor der Zeit der That die Abwesenheit eines verbrecherischen Vorhabens annehmen läßt. II) Der Mangel einer Bedingung zum Ausführen der That: als A) Abwesenheit von dem Orte, und um die Zeit, der That; B) Mangel der zur Ausführung des Verbrechens erforderlichen Mittel: insbesondere des Werkzeugs, der Geschicklichkeit g), oder der Körperbeschaffenheit h). III) Das Nichtvorhandenseyn einer gewöhnlichen Wirkung, oder Folge, des Verbrechens: und zwar A) einer physischen i), oder B) einer psychischen Wirkung: wohn solche Thatsachen gehören, welche auf ein gutes Bewußtseyn der Person schließen lassen k).

§. 168.

IV) Von der Kraft der Anzeigen: A) Jede einzelne Anzeige für sich betrachtet. 1) Zuverlässigkeit des Obersages.

Zu den Rücksichten, wonach die Stärke einer jeden einzelnen Anzeige zu beurtheilen ist, gehört hauptsächlich die Zuverlässigkeit des Obersages, welcher die Grundlage der Anzeige ausmacht. Je gewisser dieser Satz in den Gesetzen der Natur oder des Denkens gegründet ¹⁾, je

- o) Z. B. der Verlust gewisser Vortheile, durch den Tod des Ermordeten.
- f) Z. B. er hatte eine gute Gelegenheit, das Verbrechen zu begehen, unbenutzt gelassen.
- g) Z. B. der Angeeschuldigte kann nicht schreiben.
- h) Z. B. wegen des großen Umfanges seines Körpers kann er nicht durch die kleine Oeffnung eingestiegen seyn.
- i) Z. B. bei einer der heimlichen Geburt angeschuldigten Frauensperson findet sich keine Milch in den Brüsten.
- k) Z. B. ruhiges Verhalten nach der That.
- 1) Sollte heißen: der menschlichen, oder ausermenschlichen — psychischen; oder somatischen — Natur.

feſter derſelbe durch die Erfahrung beſtätigt a), je inniger, nach beiderlei Rückſichten, das Verhältniß zwischen der anzeigenden Thatſache und der Hauptthatſache iſt, deſto mehr Kraft hat die auf dieſem Oberſage ruhende Anzeige. Zu den hierbei zu beachtenden Momenten gehören beſonders 1) die größere oder geringere Stärke der in der Anzeige liegenden Urſache b); 2) der kürzere oder längere Zeitraum zwischen beiden Thatſachen; 3) der Unterſchied zwischen dem — auf körperlichen oder auf psychiſchen Geſetzen beruhenden — Verhältniſſe unter den beiden Thatſachen: und bei Lezterem jenachdem die Anzeige von der Perſon, an ſich, oder von deren Handlungen, entlehnt iſt. 4) Nach dem Unterſchiede zwischen unmittelbaren und mittelbaren Anzeigen c). 5) Die Beſchaffenheit der Bedingungen, von welchen die Zuverläſſigkeit des Oberſages abhängig gemacht iſt d).

§. 169.

2) Beweis der anzeigenden Thatſache.

Jedes Indicium enthält, als Unterſag, eine Thatſache, aus welcher ein Grund für die Wahrheit einer andern Thatſache abgeleitet werden ſoll. Dieſes kann natürlich nur dann Statt finden, wenn die anzeigende Thatſache bewieſen iſt. Vom Beweiſe derſelben gelten die

-
- a) Bei vielen Arten von Verbrechen gibt es gewiſſe Anzeigen, welche die Erfahrung als ſehr ſicher erprobt hat. Z. B. beim betrügliſchen Banterott; bei der auf den Gewinn der Verſicherungſumme abzweckenden, Brandſtiftung u. dergl. m.
 - b) Z. B. die Stärke des ſinnlichen Antriebes zum Verbrechen.
 - c) Der Unterſchied zwischen vorhergehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigen hat hingegen auf die Kraft der Indicien, im Allgemeinen, keinen erheblichen Einfluß. Inſbeſondere iſt die Behauptung, daß die gleichzeitigen Anzeigen die ſtärkſten ſeyen, ungegründet. §. 162. N. b.
 - d) So knüpft z. B. die P. G. O. Art. 31 die volle Kraft der in der Bezüchtigung von Seiten eines Mitſchuldigen liegenden (uneigentlichen, §. 160. N. b.) Anzeige an fünf Bedingungen.

gewöhnlichen Regeln; und es kann solcher folglich auch ein künstlicher Beweis seyn a). Soll nun 1) die Anzeige die volle Kraft haben, deren sie, nach dem Grade der Zuverlässigkeit des ihr zu Grund liegenden Obersatzes, fähig ist, so bedarf es extensiver b) und intensiver Vollständigkeit des Beweises der anzeigenden Thatsache. 2) Ist entweder nur ein Theil der zur indicirenden Thatsache gehörigen Umstände erwiesen, oder der Beweis derselben intensiv unvollständig, so wird deren Kraft, je nach Verhältniß des mangelnden Beweises, gemindert c). 3) Eine gänzlich unerwiesene Anzeige ist als nicht vorhanden anzusehen; mithin von aller Kraft entblößt.

§. 170.

3) Richtigkeit der Schlussfolge.

Die aus den beiden Vorderätzen abzuleitende Schlussfolge, welche in der Subsumtion der erwiesenen anzeigenden Thatsache unter den (die Conclusion materiell schon enthaltenden) Obersatz besteht, ergibt sich in der Regel von selber: so, daß die förmliche Aufstellung derselben unterbleibt a). Diese wird jedoch alsdann nöthig, wenn sich Schwierigkeiten zeigen: insbesondere 1) wenn ein oder der andere Thatumstand, welcher, vermöge des

a) Die Bestimmung der P. O. D. Art. 23. 30, wonach jede „nugsame“ Anzeige durch zwei gute Zeugen bewiesen seyn soll, bezieht sich auf die Anwendung der Folter*), und ist außer Gebrauch. Ausdrücklich aufgehoben ist sie durch die Hannoverische Berord. v. 25. März 1822. §. 4. No. VI.

*) S. oben, §. 162. No. VI.

b) Die extensive Vollständigkeit des Beweises besteht hier darin, daß sämtliche Umstände, durch welche die Kraft der Anzeige bedingt ist, gewiß sind.

c) Bei Entschuldigungsanzeigen genügt jedoch schon hohe Wahrscheinlichkeit (§. 112). Hannov. Entwurf. Art. 243.

a) Abegg a. a. D. §. 134. S. 231.

Obersages, vorausgesetzt wird, nicht völlig erwiesen, und also die Subsumtion 1) zweifelhaft, ist; 2) wenn sich solche Thatumstände ergeben, welche den vorausgesetzten Zusammenhang zwischen der anzeigenden Thatfache und dem Hauptfactum unsicher machen: indem sie die Möglichkeit einer andern Erklärung zeigen b).

§. 171.

B) Im Verhältnisse zu andern Anzeigen.

Bei Beurtheilung der Beweisraft einer Anzeige ist hiernächst auch auf das Verhältniß derselben zu anderen, im gegenwärtigen Falle vorhandenen, Indicien Rücksicht zu nehmen: und zwar I) auf das Verhältniß zu anderen mit ihr zusammenstimmenden Anzeigen. Je größer die Zahl und Mannigfaltigkeit der vorhandenen Anzeigen ist, und je mehr sie sich gegenseitig unterstützen, desto stärker wird eine jede von ihnen. Sie können sich aber auf dreifache Weise unterstützen. A) Entweder indem mehrere Anzeigen auf das nemliche Hauptfactum schließen lassen a); B) oder indem jede Anzeige auf ein anderes Hauptfactum hinweist, diese verschiedenen Thatumstände aber dergestalt untereinander in Verbindung stehen, daß sie zuletzt auf die nemliche Schlussfolge führen b); C) oder indem das eine Indicium einen beim andern obwaltenden Zweifel hebt, oder eine in dessen Prämissen vorhandene Lücke ergänzt. II) Auf das Verhältniß zu

1) Muß heißen: Subsumirbarkeit.

b) Z. B. der Besitz der gestohlenen Sache läßt sich aus einer wahrscheinlich gemachten rechtlichen Erwerbung erklären. Vergl. §. 113. R. **.

a) Z. B. zwei verschiedene Beweggründe zur Begehung des Verbrechens. Daß die Persönlichkeit des Angeeschuldigten ein allgemeiner Hauptgesichtspunct für Beurtheilung der Kraft der Anzeigen sey: hat den Sinn, daß dieses Indicium, als ein allgemeines (§. 162. VII.), mit allen Anzeigen des Thäters zusammenreffen kann, und dann hierdurch deren Kraft erhöht.

b) Z. B. eine Drohung, und die Anwesenheit am Orte der That.

den vorhandenen Gegenindicien). Je mehrere und je stärkere Gegenindicien einer Anzeige entgegenstehen, desto schwächer ist sie.

§. 172.

V) Von dem vollständigen Anzeigebeweise.

1) Das Daseyn eines vollen künstlichen Beweises ist durch folgende Erfordernisse bedingt: A) Es müssen mehrere auf das nemliche Hauptfactum sich beziehende Anzeigen zusammentreffen. (§. 171). Dieses leidet nur dann eine Ausnahme, wenn da, wo es auf den Beweis des Nichtdaseyns von einer Thatsache ankommt, schon ein einziges Indicium die Unmöglichkeit des Hauptfactums beweist^{a)}. B) Jede der zusammentreffenden Anzeigen muß 1) auf einem zuverlässigen Oherfasse beruhen (§. 168): mithin beweisend seyn; 2) die anzeigende Thatsache muß bewiesen seyn (§. 169); auch darf 3) kein Zweifel gegen die Richtigkeit der Schlußfolge (§. 170) obwalten^{b)}. C) Es dürfen keine erhebliche Gegenindi-

c) Die eigentlichen Entschuldigungsanzeigen (§. 167) machen die Anschuldigungsanzeigen, mehr oder weniger, für die condemnatorische Entscheidung unbrauchbar^{*)}.

*) S. oben §. 102. R. 5.

a) Z. B. das bewiesene Alibi ist eine Anzeige: indem aus der Abwesenheit des Angeeschuldigten die Unmöglichkeit, daß von demselben das Verbrechen verübt worden sey, gefolgert wird: wodurch denn die Unschuld völlig erwiesen ist. Wenn eine Frau, deren Ehemann, seit einem Jahre, weit von ihr getrennt gelebt hatte; schwanger ist, so enthält diese Entfernung den Beweis der Unmöglichkeit, daß sie von ihm schwanger seyn könne: und dieses einzige Indicium liefert den vollen Beweis eines von ihr begangenen Ehebruchs. Diese Beispiele zeigen die Unrichtigkeit der gewöhnlichen unbedingten Behauptung, daß eine einzelne Anzeige niemals vollen Beweis ausmachen könne.

b) Sollten jedoch nichtvollbewiesene Anzeigen mit vollbewiesenen zusammentreffen, so kommt es darauf an, ob jener Mangel durch das Gewicht der übrigen Anzeigen, so wie durch die Zahl und

rien oder Entschuldigungsanzeigen (§. 167) vorliegen. D) Die einzelnen Anzeigen müssen, genau ineinander eingreifend, sich gegenseitig dergestalt unterstützen und ergänzen, daß sie vereinigt ein Ganzes bilden. Unter diesen Voraussetzungen wird das natürliche Merkmal eines vollen Beweises zutreffen: indem es nun an einem hinreichenden Grunde fehlt, das Gegentheil der fraglichen Hauptthatfache anzunehmen (§. 101). II) Den Gegenstand des Beweises betreffend, kann durch künstlichen Beweis jede zum Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweise gehörige Thatfache in moralische Gewißheit gesetzt werden. In Hinsicht der Anschuldigung genügt derselbe A) zur Gewißheit des objectiven Thatbestandes: falls nur eine Thatfache, welche die Natur eines Verbrechens zu haben scheint c), auf andere Weise erwiesen steht. B) Auch zur Ueberführung des Angeschuldigten, als Thäters, ist der volle Anzeigenbeweis hinreichend: vorausgesetzt, daß der objective Thatbestand — sey es durch natürlichen, oder durch künstlichen Beweis — zur Gewißheit gebracht stehe (§. 110). III) Die Wirkung des vollen künstlichen, und zwar A) des Anschuldigungsbeweises, besteht, nach der rationalen Beweis-theorie, darin, daß auf denselben die Verurtheilung in die ordentliche Strafe, — mithin folgerichtig auch die Zuerkennung der Todesstrafe, — gegründet werden kann d). B) Bei vorhandenem künstlichen Entschuldi-

den Einklang sämmtlicher zusammentreffenden Indicien, ergänzt werde.

- c) J. V. der künstliche Beweis vom Thatbestand eines Mordes setzt Gewißheit der Thatfache voraus, daß ein Mensch auf eine solche Weise um's Leben gekommen sey, welche auf ein Verbrechen hindeutet. — Stübel: v. Thatbestande. §. 358 f.
- d) Neuere Gesetze erkennen den Grundsatz an, daß auf vollen Anzeigenbeweis ein Straferkenntniß Statt finde. Weil jedoch die Beurtheilung des künstlichen Beweises große Umsicht erfordert, und bei deren Mangel eine Täuschung leichter möglich ist, so suchen sie den Angeschuldigten gegen mögliche Gefahren dadurch zu sichern, daß sie 1) die Bedingungen und Merkmale eines vollen

gungsbeweise findet Lossprechung) sogar schon dann Statt, wann derselbe nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist (§. 112).

Viertes Capitel.

Von dem zusammengesetzten Beweisea).

§. 173.

1) Begriff und Arten des zusammengesetzten Beweises.

1) Zusammengesetzter Beweis, im weiteren Sinn, ist das Zusammentreffen verschiedenarti-

Anzeigenbeweises genauer bestimmen. Oesterr. G. B. §. 412. Oesterr. Patent vom 6. Jul. 1833. (Abgedruckt in Kind: Summarium juridicum. B. III. Leipz. 1835. S. 3 f. — Erklärt von Rittka in der Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgel. v. Dollner u. Rudler.) 2) Auch schränken sie in Hinsicht der zu erlassenden Strafe jenen Grundsatz ein. So gestattet die Preuss. Cr. O. §. 405—407 nur, auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen. Nach dem Oesterr. G. B. §. I. §. 430 und dem Baier. St. G. B. II. Art. 330 findet zwar, in der Regel, die Verurtheilung zur ordentlichen Strafe Statt, jedoch mit Ausnahme der Todesstrafe. Eben so nach dem Hannover. Entwurf. Art. 249: welcher bestimmt, daß, statt der Todesstrafe, lebenswüthige Kettenstrafe eintreten solle *).

*) S. über diese Inconsequenz der Gesetzgebung Feuerbach's merkwürdige Verbrechen: Bd. II. S. 191—195.

c) Der Lossprechung ist hier nur als des Hauptfalles erwähnt. Daß solches auch von dem unvollständigen Anzeigenbeweise einer die Strafbarkeit mindernden Einrede gelte, bedarf keiner Bemerkung.

Anmerkung. Die mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinende Sammlung von Strafrechtsfällen liefert viele Proben eines vollständigen Anzeigenbeweises.

a) Kleinschrod: im R. Archiv des Cr. R. IV. N. 24. Stübel §. 1071 f. Derselbe: v. Thatsachen. S. 357 f. Martin §. 93. Rittmeyer §. 170. *) Dess. Lehre v. Beweise.

c) Pende: S. 598—604. Abegg: im Crim. Archiv von 1838. S. 516—531. Bauer's Theorie des Indiciensbew. S. 257 ff. Müller: im Crim. Archiv von 1839. S. 575—601.

ger, von einander unabhängiger, Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nemlichen Thatsache. Es treffen aber A) entweder solche Beweisgründe zusammen, deren jeder für sich b), oder B) von denen wenigstens der eine allein schon einen vollen Beweis ausmachen würde c), oder C) solche, deren keiner allein volle Beweisraft hat. Da die beiden ersteren Fälle keinem Zweifel Raum geben d), so braucht hier nur von dem dritten gesprochen zu werden: auf welchen daher jener Begriff zu beschränken ist. II) Zusammengesetzter Beweis, im engeren oder eminenten Sinn, ist also das Zusammentreffen verschiedenartiger, von einander unabhängiger, einzeln unzureichender Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nämlichen Thatsache. Verschieden hiervon ist A) das Zusammentreffen gleichartiger Beweisgründe: z. B. mehrerer Anzeigen; B) das Zusammentreffen in Hinsicht verschiedener Thatsachen: z. B. die Singularität der Zeugnisse (§. 143); C) der Widerstreit der auf dieselbe Thatsache sich beziehenden verschiedenartigen Beweisgründe.

§. 174.

II) Wirkung des zusammengesetzten Beweises.

I) Das Zusammentreffen mehrerer Beweisgründe hat im Allgemeinen die Wirkung, daß theils die Kraft eines jeden einzelnen dadurch erhöht, theils die Gesamtkraft

§. 62. 63. Vater. St. G. B. II. Art. 331 f. Hannover. Entwurf. Art. 248. 249.

- b) Z. B. ein rechtsgültiges Bekenntniß, und die einstimmige Aussage zweier classischen Zeugen.
- c) Z. B. die Aussage zweier untadelhafter Zeugen, und ein außergerichtliches Geständniß.
- d) Der beiden ersten Fälle mußte dennoch hier gedacht werden: theils um der Bestimmtheit der Begriffe willen, theils weil sie von Erheblichkeit sind. So bezieht sich auf sie z. B. die Regel, daß der Inquirent, falls auch schon das eine Beweismittel vollen Beweis liefert, doch die übrigen nicht vernachlässigen dürfe.

denselben verstärkt, wird: indem der in Hinsicht des einen obwaltende Zweifel durch den anderen gehoben, die vorhandene Lücke ergänzt, und das Ergebniß der zusammentreffenden Beweise, gerade weil es auf verschiedenen Wegen erlangt steht, durch ein neues Merkmal der Wahrheit verbürgt, wird. II) In einem vollen Beweise besteht dieses Ergebniß nur unter der Voraussetzung, daß A) jeder der beiden zusammentreffenden Beweisgründe, für sich, Wahrscheinlichkeit der Thatsache ergebe^{a)}, und daß B) zwischen denselben kein Widerspruch in Hinsicht anderer erheblicher Thatumstände obwalte^{b)}. III) Diese Wirkung tritt folgerichtig in den beiden, hier möglichen, Hauptfällen der Concurrenz ein: nemlich A) wenn zwei verschiedene Arten des natürlichen Beweises zusammentreffen^{c)}: z. B. ein untadelhaftes Zeugniß, und ein

a) Hierin liegt schon die Voraussetzung, daß jene Mängel, aus welchen die Unzulänglichkeit der einzelnen Beweisgründe entspringt, keine solche seyen, welche die erforderliche Wahrscheinlichkeit ausschließen.

b) Daß da, wo es auf Ueberführung des Angeeschuldigten, als Thäters, ankommt, 1) der objectiv. Thatbestand schon auf andere Art vollständig erwiesen sey, ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt der vorhandene Beweis einer solchen Thatsache, welche ein Verbrechen zu enthalten scheint (§. 172. II. A.). Daß 2) die verschiedenen Beweisgründe nicht aus demselben Beweismittel hervorgegangen seyn dürfen: liegt schon im dem Merkmale der Unabhängigkeit, welches der Begriff enthält. 3) Der Unterschied der Wirkung des Anschuldigungs- und des Entschuldigungsbeweises (§. 112) tritt auch hier ein.

1) Martin meynet (§. 93. Note 7) der Art. 22 der Carolina rede, laut ihrer Artikel 23 u. 30, „von allen unvollständigen, — selbst „den natürlichen, — Beweisgründen“: was, mit deutlicheren Worten, soviel heißen soll als: sogar ein Concurs von natürlichen Beweisgründen, deren jeder Einzelne aber unvollständig ist, bildet, im Sinne der Carolina, nur eine „Vermuthung“ oder „Angeizung“; aber keine „Beweisung“.

Ich finde durch die Art. 23 u. 30 vielmehr das Gegentheil hervorzuheben. Art. 23 sagt ja: ein classischer Zeuge der Missethat mußte, d. h. liefern, eine halbe Beweisung; und Art. 30 setzt noch hinzu: diese halbe Beweisung habe dasselbe Gewicht,

übrigens gehörig geeigenschaftetes, aber außergerichtliches, Geständniß²⁾); B) wenn natürlicher Beweis mit künstlichem zusammentrifft c).

wie eine rechtliche Anzeigung oder Argwohn: (b. h. nach Art. 23 30 u. 33 einen zur Folterung genugsamen — hinlänglich dringenden — Verdacht). Es wird also hier einem einzigen Indicium (Art. 29) oder einem Cumulus von Indicium (Art. 27) ebensoviel Gewicht attribuiert wie jenem Zeugen: womit ganz deutlich gesagt steht: daß er eine halbe Beweisung liefere. Zwei $\frac{1}{2}$ aber machen bekanntlich ein Ganzes aus.

Nur so viel freilich geht, zur ewigen Schmach der Carolina, aus dem Art. 27, verglichen mit Art. 22, hervor: daß sie aus keinerlei Cumulus von Indicium, wenn dieselben von keinem directen Beweismittel begleitet stehen, einen vollen Schuld-Beweis wolle hervorgehen lassen; obgleich sie keineswegs albern genug ist gewesen, das Nämliche auch für den Einrede-Beweis zu dictiren: indem vielmehr ihr Art. 141, verglichen mit 143, anerkennt: daß ein genugsamer Beweis der Nothwehr durch Vermuthung (Indicium) herstellbar sey.

Daß aber die Carolina keineswegs den zusammengesetzten Beweis ganz ignorire, sondern vielmehr den directen Beweis durch Indicium für völlig ergänzbar erkläre: zeigt deren Art. 147: denn hiernach soll sogar der objectiv Thatschande (die Geisteskrankheit mittelst Verwundung) durch eine Conclusio aus den in dem Krankheitsverlaufe vorgekommenen Indicium völlig suppliert werden können.

Was aber von der ergänzenden Kraft der Indicien gilt, muß noch gewisser von der eines natürlichen Beweismittels gelten. (NB. Obzwar ist durch den §. 69 des Reichsabschiedes v. 1594 sonnenklar entschieden, daß derjenige Haupttheil vom gesammten Thatschande, welcher dolus heißt, vollständig durch eitel Indicium beweisbar sey. S. Müller: im Crim. Archiv von 1839. S. 575 f.)

- c) Von diesem Falle ist auch nicht etwa die V. G. D. Art. 22 zu verstehen: da sie die Aussage eines Zeugen und das außergerichtliche Bekenntniß den Anzeigen nur darin gleichstellt, daß auf sie ebenfalls die Folter erkannt werden dürfe³⁾). Ritttermater:
- *) Vergl. oben meine Note 1, und Bauer's Theorie des Anzeigebew. S. 259 ff. Ein neuerer, aber schwacher, Bekämpfer dieser ganzen Theorie unter No. III. unseres Textes ist (außer Müller, S. 386) Knorre, im Criminal-Archiv von 1840. S. 64 ff.

Dritter Titel.

Von der Vertheidigung *).

§. 175.

Vorerinnerung.

Zur sicheren Begründung der Möglichkeit eines gerechten Urtheils genügt nicht die Untersuchung im engeren Sinne, d. h. der Inbegriff der von Seiten des Anklägers oder des Untersuchungsrichters zur Erforschung der Wahrheit geschehenden Handlungen: wenn solche gleich auf materielle Wahrheit auch in Hinsicht der zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatfachen gerichtet seyn müssen, und in

Beweislehre. S. 465. A. M. sind Martin §. 93. R. 7. Abegg §. 142. S. 249. Das Baier. St. G. B. Art. 334, welches den unvollständigen natürlichen Beweis nicht zu den Anzeigen zählt, bezieht dennoch die Vorschrift des Art. 330, wonach auf das Zusammentreffen von Anzeigen (also auf rein künstlichen Beweis) keine Todesstrafe erlannt werden darf, auch auf den (fraglichen) Fall des zusammengefügten Beweises. Eben so der Panov. Entw. Art. 249.

- a) Thoennicker: *Advocatus prudens in foro criminali*. Chemn. et Lips. 1703. 4. Granz: *De defens. reor.* Francos. 1718. Heil: *Index et defensor in proc. inq.* Lips. 1717. J. E. Koch: *Anleit. zu Defensonschriften*. Gieß. 1775. 1779. A. Olhard: *Anweis. zu Vertheidigungsschriften*. Leipzig. 1780. Herrmann: *Versuch einer näheren Anleit. zur gründl. Abfass. der Vertheidigungsschr.* Dresd. 1786. Neue Ausg. Grinna 1826. (Mit einer Beispielsammlung.) C. G. Zachariä: *Grundriß der allg. jurist. Vertheidigungskunst*. (Als Anhang der Anfangsgr. des philos. Crim. R. Leipzig. 1805.) Wolters: *Ein Wort über Defens.* Hamb. 1805. B. Turin: *Darstellung des Rechts peincl. Vertheidigung*. Chemn. 1807. Mittermayer: *Anleitung zur Vertheidigungskunst in dem Criminalproceß*. Landsh. 1813. IV. Auflage. 1845. R. J. W. Gerstäcker: *Anweis. zur zweckmäß. Abfassung der Vertheidigungsschriften, mit Beispielen*. 2 Th. Leipzig. 1822. Gust. Marschner: *Anleit. zur Vertheidigung der peincl. Angeklagt.* Dresd. 1828.

dieser Hinsicht mit zur materiellen Vertheidigung (§. 175) gehören; sondern es muß auch dem Angeschuldigten gestattet seyn, alle für ihn vortheilhafte thatsächliche und rechtliche Momente vorzubringen und geltend zu machen. Da hiernach die Vertheidigung zur Aufklärung der Sache, und also zur Vorbereitung des Urtheils beitragen kann, so gehört sie mit zu den Bestandtheilen der Instruction, von welcher sie auch sehr oft formell gar nicht getrennt ist.

Erstes Capitel.

Von der Vertheidigung im Allgemeinen.

§. 176.

1) Begriff und Arten der Vertheidigung.

1) Vertheidigung, im weiteren Sinn, ist die Aufsuchung und Darstellung der Rechtsgründe zur Abwendung eines vom Angeschuldigten, als solchem, zu besorgenden Rechtsnachtheils. A) In Hinsicht des Verfahrens ist sie entweder materielle, oder förmliche, Vertheidigung. Erstere besteht theils in dem Bestreben des nach Wahrheit forschenden Richters, auch diejenigen Thatfachen, welche dem Angeschuldigten günstig sind, auszumitteln; theils in denen von Letzterem selber zu seinem Schutze vorgebrachten Gründen^{a)}. Die förmliche Vertheidigung hingegen besteht in einem besondern, diesem Zwecke eigens gewidmeten, Vortrage. Nur diese bildet einen besondern Theil der Instruction (das Defensionsverfahren); und von ihr allein ist hier die Rede. B) In Hinsicht des Zwecks ist sie entweder Haupt-, oder Neben-, Vertheidigung. Jene bezweckt Abwendung oder Minderung der Strafe; diese ist auf Abwendung gewisser zum

a) Auch Freunde des Angeschuldigten können dem Inquirenten Vertheidigungszeugen angeben, welche dann von ihm zu vernehmen sind.

Verfahren (von strieto) gehöriger nachtheiliger Handlungen gerichtet (Proceßverteidigung): indem der Angeeschuldigte den Mangel einer Bedingung der Statthaflichkeit der fraglichen Handlung zu zeigen sucht b).

b) Dem Bertheidiger ist, zum Behuf einer Nebendefension, die Acteneinsicht in der Regel zu gestatten *): ausgenommen, wenn, nach den Umständen, eine Störung der Untersuchung aus hinreichenden Gründen zu beforgen **) ist: z. B. bei der Bertheidigung zur

*) Diese Regel gründet sich nicht nur auf die Natur der Sache: nämlich darauf, daß die Actenkunde nicht nur das Haupt-, sondern meistens sogar das Allein-, Mittel zu dem erlaubten Defensions-Zweck ist: also schon durch die Norm, welche diesen Zweck erlaubt (ja sogar bezieht), implicite mitverschattet erscheint; sondern auch auf die expresse Vorschriften von l. 2. u. argum. l. 2 et 6. Cod. II. 1. Cap. 24. X. V. I. und den Art. 47. 73. §. 2. 151. 152 der Carolina.

Sie folgt aber noch überdies aus dem Art. 88 der Carolina, welcher dem Inculpaten erlaubt, Einen aus den gerichtsbefähigten Schöppen zu seinem Defensor zu erwählen. Ein solcher aber kennt ja den Acteninhalte aus den Urquellen selber. Mit- hin anerkennt das Gesetz des Inculpaten Befugniß, seine Bertheidigung auf vollständige Actenkunde zu stützen. Vgl. P. A. Zacharia: die Gebrechen u. S. 149. R. 1.

Wenn (nach Quistorp §. 653 und Littmann §. 809) demalen die Schöppen von dieser Wählbarkeit ausgeschlossen und immatriculirte Advocaten deren Ersahmänner sind, so gilt für Letztere offenbar die Regel: „Subrogatum capit naturam ejus, „in cujus locum subrogatur.“ weil ja sonst in dem angebliehen Ersah ein heimtückisches Schmälern vom Rechte des Inculpaten läge.

**) Die Gesetze machen keine solche Ausnahme: welche der Willkür des Inquirenten einen pernicioso weiten Spielraum öffnen würde. Hat ja v. Jagemann (ein gewesener Inquirent) ganz natü diese Ausnahme vielmehr für die Regel erklärt! „Dies führt“ (sagt er) „von selbst zu dem Sage, daß weder „dem Advocaten, noch sonst irgend Jemand, der nicht ver- „möge seiner öffentlichen Stelle dazu berufen ist, die Einsicht „der Untersuchungsacten zu gestatten ist, so lange dieselben nicht „geschlossen sind.“ (Untersuchungstunde. Bd. I. S. 731) was, nach ihm, soviel heißt als „noch nicht endspruchreif sind.“ Er hat dies ungern gesagt, 10 Jahre nachdem der loyale und gesegenswährende Rathschper (l. a. S. 63) dieses immunitorische

Es gehört dahin besonders die Vertheidigung zur Abwendung 1) eines Strafverfahrens überhaupt (§. 55); 2) der Verhaftung (§. 75); 3) der Hauptuntersuchung (§. 234); 4) des Reinigungsseides (§. 155); 5) der Confrontation (§. 131. N. d). II) Unter Vertheidigung, im engeren oder eminenten Sinne, versteht man die förmliche Hauptvertheidigung.

§. 177.

II) Nothwendigkeit der Vertheidigung.

I) Die materielle Vertheidigung ist, schon ihrem Begriffe nach, ein unbedingt wesentlicher Bestandtheil eines jeden Strafverfahrens. II) Im Anklageproceß ist auch die förmliche Vertheidigung allgemein nothwendig. III) Im Untersuchungsproceß hingegen ist diese nur bedingt nothwendig: nemlich A) wenn der Angeschuldigte sie verlangt: in welchem Fall ihm weder die Hauptvertheidigung, noch irgend eine Nebenvertheidigung, versagt werden darf^{a)}. B) Wenn die Untersuchung ein schweres Verbrechen betrifft^{b)}, ist die förm-

Abwendung der Confrontation^{***)}. Meiser §. 391. Mittermayer: Vertheidigungskunst. §. 52. A. M. sind Tittmann §. 810, und die von ihm Note k Angeführten.

Heimlichkeitspiel, mit volstem Recht, ein „meuchlingisches „Verfahren“ genannt hatte!

Grelle Belegstücke aus der Praxis anderer Inquirenten liefert die Schrift von Schulz u. Belcker: Geheime Inquisition u. Karlsr. 1845. S. 237 u. 364 ff. u. Bopp: in der Zeitschr. f. d. Strafverfahren. Bd. III. S. 85 f. Vergl. auch S. A. Zacharia: Die Gebrechen u. S. 144 ff. u. 276 ff.

^{***)} Ueber dieses Monstrum s. §. 131. Note d.

a) N. G. O. Art. 88. Das Oesterr. G. B. I. §. 337. gestattet, selbst auf Verlangen des Angeschuldigten, keine förmliche Vertheidigung: aus dem unzureichenden Grunde, weil es die Pflicht des Gerichtes sey, von Amts wegen für die Vertheidigung zu wirken.

b) In Hinsicht der näheren Bestimmung dieser Verbrechen sind die Landesgesetze verschieden. Z. B. nach der Preuss. Cr. O. §. 436

liche Hauptvertheidigung, der Doctrin und dem Gerichtsgebrauch zufolge, für wesentlich zu halten: ohne daß eine Entsagung des Angeeschuldigten Statt findet.

§. 178.

III) Rechtsgunst der Vertheidigung a).

Die, unter der f. g. Rechtsgunst der Vertheidigung begriffenen, auf die Vertheidigung sich beziehenden, Rechte des Angeeschuldigten beruhen nicht etwa auf einer, aus besonderer Begünstigung desselben hervorgegangenen, Verleihung mittelst positiver Gesetze, und haben daher nicht die Eigenschaft von Privilegien; sondern entspringen vielmehr aus der Natur und den allgemeinen Grundsätzen des Strafverfahrens, und haben auch nur in so fern Wirklichkeit. Die Vertheidigung ist nemlich 1) auch dem Ueberführten und dem Geständigen gestattet: weil diese immer noch in Hinsicht der Strafzumessung beeinträchtigt werden können. 2) Die Verzichtleistung auf das Recht der Vertheidigung ist, wie alle Entsagungen im Strafproceß, nicht bindend. 3) Die Sorge des Richters für die materielle Vertheidigung ist eine bloße Folge seiner Pflicht, die volle — wirkliche Wahrheit aller erheblichen Thatsachen zu erforschen. 4) Daß auch eine wiederholte Vertheidigung gestattet wird c), hat seinen Grund in der Regel, daß im Strafverfahren der Beweis an keine zerstörlche Frist gebunden ist (§. 103).

bei Verbrechen, welche eine zehnjährige Strafarbeit nach sich ziehen; nach dem Bayer. St. G. B. II. Art. 142 bei Todes- oder Kettenstrafe. Ebenso nach dem Hannover. Entw. Art. 251.

- a) Cramer: De favore defensionis (in opusc. T. IV. p. 191). Dersf. in observat. T. III. p. 974. Quistorp §. 653. Dantz: summar. Proc. §. 177.
- b) Die Uebertreibungen der Practiker in Behauptung ungegründeter Begünstigungen rügt Leyser: De odio defensionis. In medit. Sp. 562. med. 23 — 29.
- c) Boehmer: ad CCC. Art. 77. §. 1.

5) Die ausschließliche Uebernahme der Vertheidigungskosten ist eine Folge der allgemeinen, in der Strafgerichtsbarkeit liegenden, Subsidiarverpflichtung, die Criminalkosten zu tragen (§. 16. 273). Daß endlich 6) schon ein unvollständiger Vertheidigungsbeweis zum Vortheile des Angeeschuldigten wirkt d), hat seinen Grund in der Natur der Sache (Vergl. §. 112).

§. 179.

IV) Von dem Vertheidiger: A) Bestellung desselben.

1) Die Wahl des Vertheidigers a) gehört zunächst dem Angeeschuldigten: welcher zu dem Ende besonders befragt wird. Insofern Landesgesetze ihn nicht auf einen gewissen Kreis beschränken b), ist seine Wahl frei; doch hat das Gericht darüber zu wachen, daß kein Unfähiger zugelassen werde c). 2) Falls der Angeeschuldigte nicht selber gewählt hat, wird der Vertheidiger vom Gericht, aus der Zahl der bei demselben angestellten Sachwalter, ernannt. Dieser kann sich dann dem Auftrage nur aus erheblichen und bescheinigten Entschuldigungsgründen entziehen. 3) In Hinsicht der Zeit pflegt die Ernennung des Vertheidigers zum Zweck der Hauptdefension erst nach dem Schlusse der Untersuchung zu geschehen d). 4) Die

d) Auf diese Weise ist die Behauptung, daß auch durch unläufige und unbeeidigte Zeugen ein voller Vertheidigungsbeweis geführt werden könne u. s. w., zu berichtigen *)!

a) §. 112. Note b.

a) Der Angeeschuldigte kann sich auch selber vertheidigen. Jedoch, im Falle der nothwendigen Defension *), nur dann, wenn er Rechtsgelehrter ist.

a) §. 177. Note b.

b) J. B. Preuß. Cr. O. §. 462. Pannov. Entwurf. Art. 256.

c) Baier. St. G. B. II. Art. 143.

d) Nach der Preuß. Cr. O. §. 436 wird, im Falle der nothwendigen Vertheidigung; der Defensor gleich zu Anfang der Untersuchung bestellt. Dies hat seinen Grund in der zweckmäßigen Vorschrift des §. 318, wonach die Anwesenheit des Vertheidigers beim Zeugenverhöre gefordert ist.

Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertheidigers für mehrere Angeeschuldigte findet nur dann Statt, wenn diese ein ganz gleiches Interesse haben. 5) Eine Be-
 eidigung des Vertheidigers geschieht nur dann, wann
 derselbe nicht schon auf den Verus eines Sachwalters
 beeidigt ist o).

§. 180.

B) Pflichten und Rechte des Vertheidigers.

Im Allgemeinen ist der Vertheidiger verpflichtet
 und berechtigt, alle erlaubte Mittel anzuwenden, um
 den Angeeschuligten gegen jeden, nicht rechtlich begründeten,
 Nachtheil zu schützen. Wahrheit und Recht müssen
 ihn hierbei durchgehendes leiten. Er darf es sich weder zum
 Zwecke machen, dem überführten Angeeschuligten von der
 verdienten Strafe zu befreien; noch unerlaubte Mittel
 anzuwenden. Insbesondere hat er 1) die Mängel und
 Lücken des Verfahrens, zwar freiwillig, aber ohne
 Verletzung des Anstandes, zu rügen, und auf Ergänzung
 anzutragen; 2) directe Gegenbeweise und Entschuldi-
 gungsbeweise aufzusuchen, und auf deren Gebrauch die
 entsprechenden Anträge zu machen; 3) die Vertheidigungs-
 schrift binnen der ihm gesetzten Frist (wenngleich diese
 nicht zersörderlich ist) einzureichen. Wegen Verzöge-
 rung findet, nach Umständen, Geldbuße, Bestellung eines
 andern Vertheidigers auf Kosten des Schuldigen, und
 Verurtheilung in die aus der Verzögerung entsprungenen
 Schäden und Kosten, Statt b). 4) Der Angeeschuldigte ist

o) Die Vertheidiger sollen nach Art. 88 „bei ihren Eiden die Ge-
 „rechtigkeit und Wahrheit, auch die Gerichtsordnung, fördern, und
 „durch keine Gefährlichkeit verhindern oder verkehren.“

a) L. 18. §. 9. de quaestione: „demonstracionem quocunque
 „tempore, postulante reo, negari non oportet.“ Laysar: Sp.
 588. n. 17. 18.

b) Dammann. Entw. Art. 288. — Auch wegen des Gebrauches un-
 erlaubter Mittel findet Bestrafung Statt. Frank Er. D.

ihm zur gesetzlichen Belohnung verpflichtet: welche aber subsidär aus dem Gerichtsfiscus zu entrichten ist c).

Zweites Capitel.

Von der Hauptvertheidigung insbesondere.

§. 181.

- I) Von den Vertheidigungsgründen: A) Gründe, die sich auf die formalen Bedingungen des Strafurtheils beziehen.

Der Entzweck der Hauptvertheidigung ist Abwendung, oder Minderung, der Strafe. Das allgemeine Mittel hierzu, oder der nächste Zweck, besteht in der Ausführung, daß es im vorliegenden Falle an einer Bedingung aller Strafe überhaupt, oder doch der härteren Strafe, fehle. Alle rechtlichen Vertheidigungsgründe lassen sich daher auf einen solchen Mangel zurückführen, und je nach Verschiedenheit des Mangels classificiren. Die erste Gattung derselben bezieht sich auf die formalen Bedingungen des Strafurtheils. Dazu gehören I) Vertheidigungsgründe in Hinsicht der Beschaffenheit des Untersuchungsgerichtes: insbesondere A) dessen Incompetenz; B) die unvollständige Besetzung desselben, bei einer Haupt-handlung; C) der Mangel einer erforderlichen Eigenschaft der Gerichtspersonen. II) Vertheidigungsgründe in Hinsicht des Verfahrens, als: A) der Mangel einer nothwendigen, oder doch für den Angeeschuldigten nützlichen, Proceßhandlung; B) ein Mangel in Ansehung der gesetzlichen Form einer gerichtlichen Handlung; C) der Gebrauch

Art. 466. — Eine unbrauchbare Vertheidigungsschrift laan das Gericht zurückgeben. Stübel §. 2348.

- c) Es ist eine sehr mangelhafte Einrichtung, wenn die Vertheidigung unvernünftiger Angeeschuldigter den angestellten Sachwätern als eine unangestaltliche Reihelaß aufgestellt wird.

eines unerlaubten Mittels zur Erforschung der Wahrheit (§. 132). Die einzelnen in diese Classen gehörigen Arten ergeben sich aus der gesammten Theorie des Strafverfahrens^{a)}. Rathsam ist der Gebrauch formaler Bertheidigungsgründe nur dann, wenn sich davon für den Angeschuldigten irgend ein Nutzen, insbesondere zur Entkräftung der Beweise, erwarten läßt^{b)}.

§. 182.

B) Bertheidigungsgründe in Hinsicht der materiellen Bedingungen des Strafurtheils.

1) Ihrem Gegenstande nach lassen sich die materialen Bertheidigungsgründe auf folgende Gattungen zurückführen. Sie betreffen A) entweder die absolute Strafbarkeit: und zwar 1) den objectiven Thatbestand: indem sich zeigen läßt, daß a) überhaupt gar kein Verbrechen vorhanden sey, oder b) doch nicht dasjenige (schwerere, oder gesetzlich ausgezeichnete) Verbrechen, dessen der zu Bertheidigende beschuldigt wird. 2) Den Thäter: indem der Angeschuldigte a) nicht überführt sey, b) oder die That ihm nicht zurechenbar. B) Oder die relative Strafbarkeit: indem ein geringerer Grad derselben vorliege; und zwar 1) entweder geringere objective, oder 2) geringere subjective, Strafbarkeit^{a)}. II) In Hinsicht des Beweises jener Thatfachen, auf welche sich die materialen Bertheidigungsgründe beziehen, besteht die Defension A) entweder in Anfechtung des Anschuldigungs-

-
- a) Daher bedarf es, zur pflichtmäßigen Erfüllung vom Beruf eines Bertheidigers, gründlicher Kenntniß des Strafprocesses.
 - b) Ohne diese Voraussetzung werden sie oft nur zu unnütziger Verlängerung der Untersuchung führen. Das unnütze Häufen von Ausstellungen gegen das Verfahren ist nicht selten ein bloßer Nothbehelf ungeschickter Bertheidiger.
 - a) Die einzelnen in diese Classe gehörigen Bertheidigungsgründe ergeben sich aus dem Strafrechte, ohne dessen gründliche Kenntniß daher der Bertheidiger seinem Berufe nicht gewachsen ist.

beweiset; durch Ausführung. 1) theils der materialen oder formalen, 2) theils der intensiven oder extensiven, Unvollständigkeit desselben; B) oder in Föhrung des Entschuldigungsbeeweises: sey es nun 1) als eines directen Gegenbeeweises, oder 2) als eines Beeweises einer vorgeschägten Eintrede^h).

§. 183.

II) Von der Bertheidigungsschrift: A) Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben.

Die Bertheidigungsschrift (Schusschrift) wird hier in Beziehung auf die förmliche Hauptvertheidigung ins Auge gefaßt (§. 176), und besteht also in der schriftlichen Ausführung der Gründe zur Abwendung aller, oder doch einer härteren, Strafe vom Angeschuldigten. I) Zu den Erfordernissen derselben, und zwar A) in Hinsicht des Stoffs, gehört 1) Zweckmäßigkeit, 2) Wahrheit, 3) Vollständigkeit und 4) Gründlichkeit; B) in Ansehung der Form 1) natürliche Ordnung, und 2) eine Darstellung, welche a) nicht nur die logischen Erfordernisse eines guten Vortrages — Deutlichkeit und Kürze — hat; sondern b) auch die rednerischen Eigenschaften desselben, als: Würde, Natürlichkeit, Lebendigkeit und Wohlklang. Aus diesen Erfordernissen ergeben sich nun II) die Mängel schon von selber^a). Doch verdienen, als sehr gewöhnliche Fehler, hier gerügt zu werden: A) die falsche Richtung des Bertheidigers: welcher oft wähnt, den Angeschuldigten auf jede Weise der verdienten Bestrafung entziehen zu müssen. B) Die Spuren des Mangels der erforderlichen Kenntniß des Strafrechtes, des Strafprocesses, der Psychologie und der Kunst richtige Schlüsse zu bilden.

b) Auch in dieser Hinsicht zeigt sich die große Wichtigkeit der Kenntniß des Strafprocesses, insbesondere der Beweisstheorie, für den Bertheidiger.

a) Einsicht: Ueber einige vorgeschägte Mängel der Defensionalschriften. Im N. Archiv B. I. St. 3. N. 2.

Daher bestehen die Defensionen oft nur in unnützen Aufstellungen gegen das Verfahren; in Häufung unwähter oder grundloser, Willkürursachen, und in Anwendung unschätzbare Mittel b). C) Spuren des Mangels einer sorgfältigen Vorbereitung (S. 184) und der erforderlichen Umsicht. D) Eine von den logischen und rednerischen Erfordernissen des Vortrages entblößte Darstellungsweise c).

§. 184.

B) Vorbereitung zur Defension.

Zur Abfassung einer guten Verteidigungsschrift bedarf es der sorgfältigsten Vorbereitung. Hierzu gehört, nachdem sich der Defensor eine klare, bestimmte Vorstellung von dem nächsten Zwecke, auf welchen die Defension zu richten ist, gebildet hat, 1) das Sammeln des factischen Stoffes a). Die Mittel hierzu sind: A) sorgfältiges Lesen und Ausziehen b) der Acten; welche dem Verteidiger vollständig und im Original vorgelegt werden müssen c).

b) Dabin gehört besonders das Ableugnen oder Entstellen erwiesener, so wie das Vorgeben unerwiesener, Thatfachen.

c) Noch immer sind die mehr als mittelmäßigen Verteidigungsschriften selten; während leider die Zahl der schlechten sehr groß ist.

a) Den rechtlichen Stoff liefert die Theorie des Strafrechtes und des Strafprocesses.

b) Das Excerptiren der Acten muß sich auf alle erheblich scheinende Thatfachen erstrecken. Die Gegenstände desselben ergeben sich besonders aus der obigen Darstellung der Verteidigungsgründe (S. 181. 182), welche dabei zu berücksichtigen ist.

c) J. B. Sartorius: Unrechtmäßigkeit einer Beschränkung des Verteidigers, bei Einsicht der Untersuchungsacten. In der Samml. merkw. Rechtsfälle Sartorius von v. Jün-Rhein und Sartorius. Erl. 1830. B. I. S. 439 f. — Die Acten werden dem Verteidiger gewöhnlich im Gerichte vorgelegt. Häufig wird es ihm aber auch, wenn kein Grund des Mißtrauens vorhanden ist, gestattet, die Acten in seine Wohnung mitzunehmen. Ausdrücklich gestattet solches die Preuß. C. O. S. 461.

B) Die Unterredung mit dem verhafteten Ange-
 schuldigten: welche, in der Regel, ohne Beiseyn einer
 Gerichtsperson geschehen müßte a). C) Die Anwesen-
 heit des Vertheidigers bei dem Zeugenverhöre: wo
 diese durch Gesetz gestattet ist o). D) Außergericht-
 liche Erkundigungen. Zeigt sich beim Sammeln des
 Stoffs die Nothwendigkeit einer weiteren Erforschung
 gewisser Thatumstände, so hat der Defensor hierauf anzu-
 tragen, und sodann erst deren Ergebniß abzuwarten.
 II) Die Entwerfung des Plans der Defensionschrift:
 welchem, im Allgemeinen, die Unterscheidung des histori-
 schen Theils von der Rechtsausführung zu Grunde
 gelegt wird (§. 185. 186); der aber den besonderen Ver-
 hältnissen des einzelnen Falles anzupassen ist f).

§. 185.

C) Theile der Vertheidigungsschrift: 1) Geschichtlicher Theil.

Nach einem angemessenen kurzen Eingange zerfällt
 die Defension in zwei Haupttheile: den historischen und
 den rechtlichen. Der geschichtliche Theil begreift I) die
 Proceßgeschichte, deren Kürze oder Ausführlichkeit be-
 sonders davon abhängt, ob Vertheidigungsgründe

d) Indem die Gegenwart einer Gerichtsperson das nöthige Ver-
 trauen führt, und der Vertheidiger keine Anstöße von etwaigen
 Mißbräuchen erlangen, würde. Nur ausnahmsweise*), wo
 besondere Gründe vorhanden sind, eine Collusion zu besorgen,
 sollte eine Gerichtsperson der Unterredung betwohnen dürfen.
 Kress: ad CCC.-Art. 73. §. 1, n. x. Meißner: Einleit. in die
 peinl. Rechtswiss. S. 254. Quistorp §. 657 und alle Neueren.
 Pannov. Entw. Art. 259. §. 2. A. M. ist Stübel §. 2355 f.
 Landesgesetze schreiben es aber, als Regel, vor.

*) Ueber die Mißbrauchung solcher Ausnahmen (d. h. solcher
 Löcher im Rechtsneße) s. oben §. 176. Note h**.

a) J. B. Preuß. C. D. §. 318.

f) Besonderer Regeln bedarf es für die Fälle, wo ein Angeschul-
 digter wegen mehrerer Verbrechen zu vertheidigen ist; oder
 mehrere Angeschuldigte in einer Schrift zu vertheidigen sind.

aus derselben entlehnt werden sollen. II) Die Schilderung der Persönlichkeit und der Lebensverhältnisse des Angeschuldigten. III) Die Erzählung vom Hergange des Verbrechens, als Ergebniß der Untersuchung^{a)}: unter steter Hervorhebung derjenigen Thatfachen, welche als Defensionsgründe benutzbar sind. Sowohl der Umfang und das gegenseitige Verhältniß dieser drei Theile der Erzählung, als die Art der Darstellung, wird immer durch das Bedürfniß für den Vertheidigungszweck und durch die Beziehung auf diesen Zweck bestimmt. Sie lassen sich oft nicht genau absondern; auch ist deren Reihenfolge je nach den Umständen des einzelnen Falles zu ordnen.

§. 186.

2) Rechtsausführung: a) in Hinsicht der absoluten Strafbarkeit.

Die Rechtsausführung beginnt mit einer bestimmten, klaren Angabe des besonderen Zweckes der Defension (*quaestio*), deren auch mehrere, — sey es nebeneinander, oder nacheinander, — aufgestellt werden können. Vermag nun der Vertheidiger den Mangel irgend einer Bedingung der absoluten Strafbarkeit zu zeigen, so macht Dieses den ersten Theil der Rechtsausführung aus, welcher folgende Zwecke und Gegenstände haben kann: Die Nachweisung, 1) daß kein Strafgesetz in Hinsicht der vorliegenden Handlung bestehe; 2) oder daß es an einem zum objectiven Thatbestande des fraglichen Verbrechens gehörigen Merkmale fehle: indem dieses entweder nicht bewiesen, oder dessen Nichtdaseyn dargethan, sey^{a)}; 3) oder daß der Angeschuldigte nicht

a) Ein umständlicher ermüdender Actenauszug, welcher oft nur zur Füllung der Bogen dient, ist nicht bloß unzwedmäßig, sondern auch zweckwidrig.

a) Das mangelnde Merkmal kann die Folge haben, daß die Handlung nunmehr gar kein Verbrechen ist; oder daß sie nur die Eigenschaft des fraglichen schwereren Verbrechens verliert: z. B.

der Thäter (Urheber, Gehülfe, oder Begünstiger) sey; oder 4) daß demselben doch die That nicht zugerechnet werden könne.

§. 187.

b) Rechtsausführung in Rücksicht der relativen Strafbarkeit.

Wenn das Daseyn aller Bedingungen der absoluten Strafbarkeit sich entweder überhaupt nicht aus Hinreichenden Gründen bestritten läßt, oder auch, eventuell, falls dasselbe mehr nicht als zweifelhaft sollte gemacht worden seyn, wird nun die Vertheidigung dahin gerichtet, auszuführen, daß in dem vorliegenden Falle ein geringerer Grad der Strafbarkeit vorhanden sey. Dieser Theil der Rechtsausführung besteht nun 1) in Darstellung vorhandener Strafmilderungs-, oder aber Strafzumessungs-, Gründe: jenachdem von Anwendung eines bestimmten, oder eines unbestimmten, Strafgesetzes die Rede ist^{a)}. 2) Die Gründe der geringeren Strafbarkeit betreffen entweder die objectiv-e Strafbarkeit, oder die subjective. 3) Es kann auch nöthig seyn, scheinbar

eines vorsätzlichen, oder eines gefählich ausgezeichneten, Verbrechens. Auch dieser letztere Fall gehört zur Vertheidigung in Hinsicht der absoluten Strafbarkeit: indem ja doch das Nichtdaseyn des fraglichen Verbrechens gezeigt wird.

- a) Milderungsgründe und Gründe einer geringeren Strafzumessung unterscheiden sich nicht nur ihrem Begriffe nach; sondern diese Unterscheidung hat auch ein bedeutendes practisches Interesse: da der Richter bei der Strafzumessung solche Gründe der geringeren Strafbarkeit berücksichtigen darf, wegen deren eine Milderung (also eine Abweichung von der gesetzlich bestimmten Strafe) nicht Statt finden würde. Bauer: Lehrb. des Strafrechtes. II. Ausg. §. 139. R. c. Dies ist besonders bei solchen neueren Strafgesetzen von Wichtigkeit, welche dem Strafrichter das Milderungsrecht ganz versagen, und daher folgerichtig auch keine Milderungsgründe zulassen können: wie z. B. der Hannover. revidirte Entw. Art. 97 f. Bauer: Vergleichung des revidirten mit dem ursprüngl. Entwurfe. Götting. 1831. S. 50. f.

vorhandene Gründe einer höheren Strafbarkeit, wozu auch Schärfsungsgründe (z. B. der Rückfall) gehören, zu widerlegen, oder zu schwächen. Den Schluß der Defensionschrift bildet eine gedrängte Darstellung der Ergebnisse der Rechtsausführung und der Vortrag der Bitte: deren Inhalt sich nach diesem Schlusse bestimmt, und daher, entweder auf gänzliche Vossprechung, oder Vossprechung von der Instanz, oder von dem schwereren Verbrechen, oder auf eine mildere Bestrafung, oder auch auf mehrere dieser Zwecke (nämlich auf den einen zunächst; auf den andern aber nur eventuell), gerichtet seyn kann, und, nach Umständen, auch auf den Kostenpunct zu beziehen ist.

§. 188.

III) Von dem Vertheidigungsverfahren.

Vertheidigungsverfahren, im weiteren Sinn, ist der Inbegriff aller jener gerichtlichen Handlungen, welche sich auf die förmliche Hauptvertheidigung beziehen. Es gehört dazu I) die Bestellung des Vertheidigers: insbesondere die Bekanntmachung des Angeschuldigten mit seiner Wahlbefugniß; dessen Befragung über seine Wahl; deren Bestätigung; oder die aushülfsliche Ernennung eines Vertheidigers; die etwa erforderliche Vertheidigung des Defensors¹⁾, und die Bestimmung der Frist zur Einreichung der Defensionschrift. II) Die auf Vorbereitung dieser Schrift abzweckenden Handlungen: namentlich die Vorlegung der Acten, und die gestattete Unterredung mit dem Defensor. III) Das Vertheidigungsverfahren im engeren Sinne: d. h. der Inbegriff der durch den Vertheidiger veranlaßten, auf Ergänzung der Untersuchung abzweckenden, gerichtlichen Handlungen. Dieses besteht A) entweder in Verbesserung formeller Mängel: insofern diese durch Nachholung einer ver-

1) S. oben §. 179. Note c.

säumten Form (z. B. Beeidigung der Zeugen), oder durch Wiederholung einer in ungehöriger Form vorgenommenen Handlung, geheilt werden können. B) Oder in Ergänzung materieller Lücken, durch weitere Erforschung der Wahrheit (für die Vertheidigung) erheblich scheinender Thatsachen. Weiberlei Anträgen²⁾ ist, falls solche nur nicht offenbar grundlos sind, zu willfahren³⁾. IV) Nachdem diese weitere Untersuchung geschlossen ist, wird dem Vertheidiger nochmals die Acteneinsicht gestattet: worauf dann nun erst die Vertheidigungsschrift eingeliefert wird. Sollte jedoch erst nach bereits eingereichter Vertheidigungsschrift die weitere Untersuchung erfolgt seyn, so ist dem Defensor, unter nochmaliger Vorlegung der Acten, die Einlieferung eines Nachtrages zu verstaten.

-
- 2) Vergl. über diesen Antrag des Defensors auf Supplenda Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 656 ff.

Er ist an das Obergericht zu adressiren, wenn die Acten schon an dieses, zur Erkenntnissfällung, eingesandt sind. S. §. 191. B.

- a) Der ursprüngliche Hannov. Entw. Art. 268 gestattete dem Vertheidiger gegen die Verwerfung seiner Anträge, falls Gefahr beim Verzuge, die Berufung an die höhere Instanz. Dieses ist im revidirten Entwurfe weggelassen worden. Hierin soll doch wohl keine Ausschließung eines, unter Umständen sehr wichtigen, Schuttmittels liegen?
-

Zweiter Hauptabschnitt.

Von den Erkenntnissen *).

§. 189.

Vorerinnerung.

Die bisher abgehandelten Lehren bezogen sich sämtlich auf die Instruction: d. h. das Verfahren, um eine Strafsache so weit aufzuklären, daß über dieselbe ein richterliches Urtheil gefällt werden kann (die Sache spruchreif zu machen). Ist nun durch die Instruction für diesen Zweck Alles geschehen, was nach den Umständen auf rechtliche Weise geschehen konnte und mußte, und solchergestalt der vorbereitende Theil des Strafverfahrens geschlossen, so folgt alsdann die Urtheilsfällung. Es kommen jedoch auch schon im Laufe der Instruction proceßleitende oder vorbereitende Erkenntnisse vor; und es kann auch, nach bereits erfolgtem Schlusse des vorbereitenden Theils, eine für nothwendig erachtete weitere Instruction der Sache vorgenommen werden.

§. 190.

1) Begriff und Einteilungen der Erkenntnisse.

N Ein strafgerichtliches Erkenntniß^{a)} ist die Entscheidung über die Anwendbarkeit eines Gesetzes

a) Littmann §. 895 f. Stübel §. 3080 f. Martin §. 140 f. Ritttermaier §. 182 f. Abegg §. 170 f. Bollmann: Sächs. Cr. R. §. 374 f. Henke S. 726 — 768.

a) Es ist unangemessen, die strafgerichtlichen Erkenntnisse generaliter Strafurtheile zu nennen: da diese Bezeichnung sich nur auf die verdammen den Urtheile bezieht *).

*) Sehr richtig! Aber ebendeshalb ist für den ganzen Criminalproceß selber Bauer's eigener Titel „Strafverfahren“

auf eine vorliegende Strafsache, und zwar A) entweder eines Proceßgesetzes — Vorerkenntniß (Interlocut, im weiteren Sinne); B) oder eines Strafgesetzes — Endurtheil. M) Verschieden von Erkenntnissen sind die von den Untersuchungsgerichten ausgehenden und den gewöhnlichen Lauf des Strafverfahrens betreffenden bloßen ¹⁾ Verfügungen ^{b)}. Bezieht sich jedoch eine an sich nur proceßleitende Verfügung auf eine solche Handlung des Strafverfahrens, gegen welche, wegen der damit verknüpften Nachtheile, eine Vertheidigung des Angeeschuldigten Statt finden würde (§. 176), so gehört sie zu den Vorerkenntnissen (§. 191 c). III) Die Erkenntnisse sind, in Hinsicht der Art ihrer Fassung, entweder reine (unbedingte), oder bedingte: d. h. worin die Entscheidung an eine hinzugefügte Bedingung geknüpft ist. Dieses kann aber entweder eine aufschiebende Bedingung seyn, oder eine auflösende d). IV) In Rücksicht des Inhaltes theilt man die Erkenntnisse in einfache und zusammengesetzte c).

doppelt unpaffend: da dieser eigentlich weiter nichts bedeutet als die Proceßur hinter einem Strafurtheile her: d. h. den Hergang des Strafvollzuges; z. B. einer Hinrichtung!

- 1) Sie sind. Das, was im Civilproceß „simples — proceßleitendes Decret“ heißt.
- b) Die sonst hin und wieder üblichen Benennungen: Decisa, Decreta, Abschiede, Rescripte, Resolutionen, Prälocute, haben keine bestimmte, gleichförmige Bedeutungen.
- c) Dies ergibt sich schon daraus, daß Manche solcher Verfügungen, in der Regel, nur den erkennenden Gerichten überlassen sind (wie z. B., nach Landesgesetzen, die Verhängung der Specialinquisition); so wie, daß, nach einer deshalb geschehenen Vertheidigung, das erkennende Gericht darüber zu entscheiden*) hat.
- *) In diesem letzteren Falle sind sie aber offenbar nicht blos der Potenz nach Vorerkenntnisse; sondern auch der äußeren Form nach: d. h. sententiae interlocutoriae. Vergl. den §. 191. No. II. A und auch meinen Civilpr.-Schlüssel. S. 156.
- d) Auch die Zwischenurtheile können bedingt seyn: z. B. Befreiung von der Haft, unter der Bedingung der Cautionleistung.
- e) Diese Eintheilung bezieht sich zwar hauptsächlich nur auf End-

§. 191.

II) Gattungen und Arten der Erkenntnisse: A) Vorerkenntnisse.

Zu den Vorerkenntnissen im weiteren Sinne (interlocuta) ¹⁾, d. h. Urtheilen, welche über die Anwendbarkeit eines Proceßgesetzes entscheiden, gehören I) die eigentlichen Vorbescheide: d. h. solche, wodurch über die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens in einem vorliegenden Falle präliminär entschieden wird; II) die Zwischenurtheile: d. h. solche, worin, während des begonnenen Verfahrens, über die Statthaftigkeit eines gewissen Fortschreitens in demselben erkannt wird. Dahin gehören A) die Erkenntnisse über die Statthaftigkeit einer für den Angeeschuldigten nachtheiligen, und daher einer besonderen Begründung bedürftigen, gerichtlichen Handlung ²⁾; als über Verhaftung, öffentliche Ladung, eigentliche Gegenstellung ³⁾, Reinigungsseid und Specialinquisition. Ob und in wie fern dergleichen Zwischenurtheile den erkennenden Gerichten entweder schon zunächst, oder erst im Falle einer bei ihnen geschehenen Anfrage oder geführten Beschwerde, anheimgegeben seyen, findet sich in den Landesgesetzen nicht gleichförmig bestimmt. B) Die s. g. Instructorien: d. h. Urtheile des erkennenden Gerichts auf Ergänzung der Instruction, durch welche entweder die Nachholung einer Form, oder die weitere Erforschung gewisser Thatfachen durch Anwendung bestimmt anzugebender Mittel ⁴⁾,

urtheile; doch kommen auch aus Interlocuten und Endurtheilen zusammengesetzte Erkenntnisse vor: z. B. ein Vorbescheid auf Unstatthaftigkeit eines Strafverfahrens, worin zugleich schon die Unschuld ausgesprochen wird.

1) C. §. 190. No. I. A.

2) Vergl. §. 190. Note c.

3) Hierüber s. §. 131. N. d.

4) Vergl. oben §. 188 bei Note 2.

verordnet wird a). Die Bedingungen der Statthaftigkeit der Vorerkenntnisse und deren Wirkungen ergeben sich von selber aus der Lehre von der Instruction.

§. 192.

B) Endurtheile: 1) Im Allgemeinen.

Endurtheile, Schlußerkenntnisse (sent. definitivae) sind solche, die, nach beendigter Instruction, über die Anwendbarkeit eines Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall entscheiden. Das Endurtheil besteht I) entweder in der Erklärung, daß die Ergebnisse der geschlossenen Untersuchung noch keinen endlichen Ausspruch über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes möglich machen — unvollkommenes Endurtheil, einstweilige Lossprechung (absolutia ab instantia); II) oder in einer bestimmten Entscheidung über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes — vollkommenes Endurtheil. Letzteres erklärt nun entweder A) die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgesetzes — Verdammungsurtheil, Strafurtheil (sent. condemnatoria); B) oder die Unstatthaftigkeit der Anwendung — lossprechendes Urtheil (sent. absolutoria, Entbindungsurtheil, gänzliche Lossprechung — absolutia a causa) a). Sämmtliche Arten der Endurtheile setzen voraus, daß die Instruction geschlossen sey.

a) Manche zählen auch die Lossprechung von der Instanz zu den Zwischenurtheilen. Vergl. §. 193. Note e.

a) Die Arten der Urtheile werden auf verschiedene Weise dargestellt. 1) Manche schließen die Lossprechung von der Instanz von den Endurtheilen aus, und zählen sie zu den Zwischenurtheilen (§. 191. N. a u. §. 193. N. d u. e). 2) Andere stellen dieselbe als eine Art der lossprechenden Urtheile auf, und setzen sie entweder bloß der gänzlichen Freisprechung entgegen, oder unterscheiden drei Grade der Lossprechung: nemlich a) Unschulds-erkenntniß, b) Lossprechung (als nichtschuldig), c) Einstellung des Verfahrens (Lossprechung von der Instanz) Baier. St. G. B. Art. 353 f. 3) Manche theilen auch die Zwischenurtheile in freisprechende und in verdammende, und verstehen unter

§. 193.

2) Im Einzelnen: a) Von dem unvollkommenen Endurtheile a).

1) Eine Entbindung von der Instanz (einstweilige Losprechung) findet Statt: A) wenn kein voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, und auch dormalen kein weiteres Mittel zu dessen Erlangung, anwendbar ist; jedoch ein gegründeter erheblicher Verdacht wider den Angeschul-

den freisprechenden diejenigen, welche, auf eine Nebenvertheidigung hin, zu Gunsten des Angeschuldigten, entscheiden. Stübel §. 3100. Bollmann a. a. O. §. 378.

a) Kleinschrod: Ueber die Losprechung von der Instanz im civil. Proceß. In dess. Abhandl. I. Abh. 4. Derselbe: Ueber die verschied. Arten losprechender Erkenntnisse im Cr. Proc. N. Archiv V. S. 1 f. Scholz: Ueber die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungsachen. N. Archiv 1834. S. 396 f. (behauptet die Unstatthaftigkeit der Losprechung v. d. Instanz *).

*) Gleicher Meynung — die schon von Mathaeus: de crimin. B. 48. T. 16. §. 16. u. von Carpzov: Pract. r. crim. Q. 125. No. 1—16 u. Q. 106. No. 94 s. proclamirt worden war — sind auch Siegen (Jurist. Abhandlungen. 1834. No. IV), Penke, S. 737, P. A. Zachariä §. 211 u. Rittersmaier: und zwar mit vollem Rechte: denn sie ist gestützt auf die sonnenklaren Vorschriften der I. 4. Cod. II. 1 und die Artikel 191—201 der CCC.

Opponirt wird ihr nichts als ein Haufe von schändel misverstandenen Gesefstellen, und der nichtswürdige, — aber freilich unabläugbare, — Gerichtsgebrauch: welcher leider durch eine Anzahl von Particulargesefgebern ist bestätigt worden; hingegen vom Badischen glorreich in den Staub getreten. Dieser sagt (in §. 244 seiner Strafproceß-Ordn. von 1845): „Wird keine Strafe erkannt, sey es, weil der Thatbestand „nicht hergestellt, oder die That nicht mit Strafe bedroht, oder „der Angeklagte nicht überwiesen, oder wegen mangeln- „der Zurechnung oder geseflicher Entschuldigung strafflos befunden „ist, so muß das Urtheil immer dahin lauten: daß „der Angeklagte von der Anllage freigesprochen „werde.“ Vergl. besonders P. A. Zachariä: im Crimin. Archiv v. 1839. S. 371—395. Müller: in der Zeitschr. f. d. Strafrecht. Neue Folge. Bd. I. S. 1—60 u. O. Elben: die Entbindung von der Instanz u. Tab. 1846.

digten vorliegt, welcher dessen gänzliche Losprechung nicht gestattet b). B) Wenn eine die Strafbarkeit ausschließende Einrede nur halb erwiesen ist (§. 113). In beiden Fällen wird außerdem die Unstatthaftigkeit eines Hülfseides ¹⁾ vorausgesetzt c). Unter diesen Bedingungen ist ausdrücklich auf diese Losprechung zu erkennen a).

b) Daß in einem solchen Falle der Angeeschuldigte kein Recht habe *), für nichtschuldig erklärt zu werden, dürfte wohl nicht zu bezweifeln seyn. Der Streit über die Zulässigkeit der Losprechung von der Instanz betrifft also nur deren Zweckmäßigkeit.

*) Dieses sein Recht wird positiv begründet durch die l. 4. Cod. (II. 1) citata; philosophisch aber durch den Ausspruch von Siegen (§. 117): „Die Justiz ist, ihrer Natur nach, bestimmt, „aus streitigen Rechten der Staatsbürger unstreitige zu „machen; nicht aber auszusprechen, daß sie, nach wie vor, streitig „bleiben sollen.“

1) Dieser Satz hängt zusammen mit Bauer's (falscher) Theorie, daß der Inculpat auf seinen Anschwur eines Purgatorii, oder aber Suppletorii, ein jus quaesitum habe. §. 155. Note f u. §. 158. Note h. Vergl. ebendasselbst (§. 158) meine Glosse ** zu Note c.

Unter solcher Voraussetzung würde freilich, bei der erprobten Schwurbereithwilligkeit der Inculpaten (§. 154. Note c), das Dammokles-Schwert der Absolutia ab instantia wohl nur über die Häupter von eidesunmündigen und von beschloffenen Inculpaten aufgehängt werden dürfen. §. 155. No. III.

Hieraus ergibt sich aber zugleich, daß die im selben §. 155. No. II. aufgestellte Bedingung des Reinigungseides: „Wenn sonstige „Beweismittel weder vorhanden noch zu hoffen“ sind, in Zusammensetzung mit unserem hier besprochenen Satze, sehr perplex und veratorisch erscheine: denn jede Absolutio ab instantia setzt ein Hoffen auf sonstige Beweismittel voraus. Folglich wäre nie ein Hülfseid zulässig, wo eine Absolutio ab instantia statthaft ist! Hier aber wird umgekehrt gesagt: nie ist eine (bloße) Absolutio ab instantia zulässig, wo ein Hülfseid statthaft ist. Dieser Bauer'sche Selbstwiderspruch ist nur dadurch auflösbar, daß man seinen Ausdruck „zu hoffen ist“ paraphrasirt oder surrogirt durch: „mit Sicherheit zu erlangen steht.“

c). Die Entbindung von der Instanz vertritt zweckmäßig die Stelle des unzuverlässigen Reinigungseides und der nicht rechtlich begründeten außerordentlichen Strafen (§. 111).

d). Die stillschweigende Entbindung von der Instanz, durch 1) bloßes Liegenlassen der Untersuchung oder 2) Entlassung

II) Die Wirkung der Entbindung von der Instanz besteht in Befreiung des Angeschuldigten von dem wider ihn eingeleiteten Strafverfahren. Es findet jedoch eine Wiederaufnahme der Untersuchung Statt: A) wenn sich neue Beweisgründe ergeben, welche, in Verbindung mit den früher vorhanden gewesenen, die Erbringung eines vollständigen Anschuldigungsbeweises hoffen lassen c). B) Auf Verlangen des Angeschuldigten: welcher, auf den Grund

des Angeschuldigten aus der Haft, welche früherhin nicht ungewöhnlich war (Boehmer: ad CCC. Art. 99. §. 3. Kleinschrod^{*)} a. a. O. S. 205), ist aus einleuchtenden Gründen nicht zu billigen **).

*) Welcher ibidem absurderweise dazu applaudirt! Vergl. Denkselben, im Neuen Archive des Crim. R. Bd. V. S. 9.

**) Denn es bekäme hier ja der Inculpat nicht einmal darüber eine offensible Beweisurkunde in die Hand, daß er jetzt nicht schuldig erfunden, also vorläufig frei, sey; sondern (so hat Jenuß: in seinem Vesteer. Criminalrechte. Gräg 1812. Bd. IV. S. 236 contra Kleinschrod bemerkt) auch das Publicum erhielte keinen Warnspruch: „der Inculpat bleibt verdächtig; „also schließe man nicht aus seiner Freiheit auf seine Unver-
„dächtigkeit!“

e) Die Entbindung von der Instanz hat die Natur eines Schluß-erkenntnisses: da sie erst nach völlig geschlossenem Verfahren Statt findet, und auch die Sache dadurch, wenigstens bedingungsweise, beendet wird. Die (stillschweigende) negative Bedingung, daß keine neue Beweise der Schuld sich ergeben, geht ebenso gewöhnlichermassen in Erfüllung, wie die doppelte Bedingung, unter der die Losspredung auf den Reinigungsseid erfolgt (§. 157. R. a) *), welche doch unbedenklich zu den Endurtheilen gezählt wird. A. M. sind Martin §. 143. Stübel §. 3099, welche die Losspredung von der Instanz zu den Zwischenurtheilen rechnen. (Letzterer unterscheidet auch noch von denselben die „zeitige Freispredung.“)

*) Hier begeht Bauer eine grelle Begriffsverwechslung! Die Absolutio ab instantia des (abominabeln) Gerichtsgebrauches geschieht mit nichts unter einer negativen Suspensiv-Bedingung (auf deren Eintritt also für den Inculpaten zu hoffen wäre); sondern vielmehr unter einer positiven Resolutiv-Bedingung (nämlich des Fundes neuer Beweismittel): deren Eintritt ein Fürchtobject für den Inculpaten ist.

neuer Entschuldigungsbeweise, die gänzliche Losprechung fordert. Ist gleich die bloße Entbindung von der Instanz, da sie die Fortdauer eines erheblichen Verdachtes ausspricht, an sich drückend, so sind doch mit derselben, in der Regel, keine weitere Rechtsnachtheile verknüpft. Die Stellung des Losgesprochenen unter Polizeiaufsicht, die Auferlegung einer Sicherheitsleistung, die Ausschließung von Aemtern u. dergl. m. beruhen vielmehr auf besonderen, von der individuellen Gefährlichkeit des Entbundenen entlehnten, Gründen, oder auf Landesgesetzen¹⁾; müssen aber vom Strafgerichte erkannt

Der Auschwur vom Reinigungseid hingegen ist eine positive Suspensivbedingung eines total absolutorischen Endurtheils! (Nach c. 8. X. V. 34 u. §. 155. Note f* in f.)

Aber auch abgesehen von diesem Schnitzer, frage ich: Nach welchem Logiker der Welt sind denn 2 Dinge darum gleichartig, weil sie zufällig meistens einen einzelnen Erfolg miteinander gemein haben?

Bauer versteckt sich hier hinter die Zweideutigkeit des Wortes *Schluss*erkenntnis! Versteht man darunter ein Urtheil, welches auf den Schluss der Untersuchung folgt: dann hat er Recht. Versteht man darunter hingegen dasjenige Urtheil, welches seinem Inhalt und Wesen nach das letzte ist: so dass es ein späteres Urtheil excludirt und entbehrlich macht, wie der Schlussstein jeden weiteren Gewölbftein, oder wie die Copulation einen Liebesroman: dann hat er Unrecht: denn dann ist keinerlei bedingtes Urtheil ein *Schluss*erkenntnis: ebenso gewiss als keinerlei *Wechsel*accept eine *Wechsel*zahlung ist.

Nun erscheint aber, sogar nach Bauer's eigener Definition §. 191. princ., der letztere Sinn als der allein richtige: denn ein Urtheil, welches selber erklärt, daß über die Frage: ob schuldig, oder ob unschuldig? jetzt nicht entschieden werden könne, kann unmöglich ein über diese Frage „entscheidendes“ genannt werden; und eine Instruction, welche, kraft eben dieses Urtheils, über kurz oder über lang erst noch soll vervollständigt — i. e. beendet werden, darf doch wahrlich nicht eine „beendigte Instruction“ heißen! Der Ausspruch „non liquet mihi“ ist keine Entscheidung; sondern vielmehr ein Entscheidungs-Beigern. Vergl. Müller: §. 194. R. 4.

1) P. G. D. Art. 176. 195. Bgl. Preuß. Cr. D. §. 409. Baier. St. G. B. II. Art. 390 f. Hannover. Entw. Art. 278.

werden g). Ueber die Frage nach Tragung der Kosten entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§. 271. 272).

§. 194.

b) Von dem vollkommenen Endurtheile.

I) Ein Verdammungsurtheil (verurtheilendes Erkenntniß, Strafurtheil) findet Statt, wenn ein extensiv- und intensiv-vollständiger Anschuldigungsbeweis — sey er ein natürlicher, ein künstlicher (§. 110), oder ein zusammengesetzter Beweis — vorhanden und keine die Strafbarkeit ausschließende Einrede bis zur Wahrscheinlichkeit bewiesen ist. Es muß darin die Art und der Grad der Strafe genau bestimmt werden. Das Gericht ist auch befugt, den Verurtheilten, aus erheblichen Gründen, der landesherrlichen Gnade zu empfehlen *). II) Ein lossprechendes Urtheil findet A) unter folgenden Voraussetzungen Statt: 1) Wenn der Beweis der Schuld nichteinmal bis zur Wahrscheinlichkeit hat gebracht werden können b). 2) Wenn a) der wider den Beweis der Schuld gerichtete directe

g) Martin §. 143. Meißner: pract. Bemerk. I. R. 22. Pfeiffer: Pract. Ausführ. III. S. 432 f. Scholz a. a. O. S. 414 schlägt vor, einen Zeitraum zu bestimmen, nach dessen Ablauf der Entbundene auf gänzliche Lossprechung antragen könne *). Also eine gerichtlich festgesetzte Frist für den Anschuldigungsbeweis?

*) In Holstein, und in Baiern (S. G. B. Art. 392), hat er dieses Recht wirklich!

a) Diese Befugniß gründet sich auf die Pflicht des Gerichtes, solche Fälle, in denen die gesetzliche Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit in concreto außer Verhältniß steht, während ihm selber, von der gesetzlichen Strafe deshalb abzuweichen, nicht gestattet ist, zur Kenntniß des Fürsten zu bringen. Es ist nicht zu billigen, wenn durch allzu große Beschränkung des richterlichen Ermessens sehr häufige Begnadigungsanträge nothwendig gemacht werden. Bauer: Bemerkungen über den neuesten Entwurf für Baiern. In den Jahrbüchern der jurist. Litt. Bd. XX. S. 1.

b) Denn sonst würde nur eine Entbindung von der Instanz eintreten. §. 193.

Gegenbeweis ¹⁾, oder b) der Beweis einer die Strafbarkeit ausschließenden Einrede, bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist. Es muß in dem Entbindungsurtheil auch die Wiederaufhebung der, in Folge des Strafverfahrens, über den Angeschuldigten verhängten Nachtheile ausgesprochen werden c). B) Die Wirkung des lossprechenden Urtheils besteht zwar in gänzlicher Tilgung der Anschuldi- gung; eine Aufrechterhaltung des Urtheils wegen Nichtigkeit, und eine Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuentdeckter Beweise der Schuld, wird jedoch dadurch nicht ausgeschlossen (§. 201).

§. 195.

III) Erfordernisse der Urtheile.

Die Strafgerichtlichen Urtheile müssen, im Allgemeinen, auf ein rechtsgültiges Verfahren gegründet seyn, und auf Wahrheit und Recht beruhen. Insbesondere gehört A) zum Inhalte des Urtheils 1) der volle Name und die sonstige Bezeichnung des Angeschuldigten; 2) die Benennung des erkennenden Gerichtes; 3) die Angabe des fraglichen Verbrechens; 4) der verfügende Theil des Erkenntnisses: welcher über alle Punkte entscheiden muß: als a) über sämtliche Gegenstände des vorliegenden Strafprocesses; b) über das Civilinteresse, falls darauf angetragen war; c) über die Kosten des Strafprocesses ^{a)}; 5) die Urtheilsgründe: welche jedoch besser

1) Dieser Fall coincidirt mit dem Fall unter A. S. oben §. 102. Note 5.

c) Die Unterscheidung zwischen einem Unschuldsurtheile und einer bloßen Lossprechung (als nichtschuldig) (§. 192. R. a) beruht auf keinem äußeren Merkmale; und hat in der Anwendung üble Folgen.

a) Nach dem Code d'instruction criminelle Art 369 muß das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz in dem Strafurtheil ausdrücklich angeführt werden. Eben so nach demowanov. Entw. Art. 275. In dieser Anerkennung des Grundsatzes: „Keine Strafe ohne

dem Urtheile nicht einverleibt, sondern in abgesonderter Fassung demselben bloß beigelegt, werden b). B) In Hinsicht der Form erfordert das Urtheil die möglichste Bestimmtheit, Klarheit und Kürze der schriftlichen Fassung c), so wie Beobachtung der gerichtlichen Formeln d). Bedingte Urtheile, insofern solche an eine besondere ausdrücklich hinzugefügte Bedingung geknüpft werden e), sind nicht zu billigen c) 2); und ebensowenig alternative f) Urtheile.

„Strafgesetz“ liegt eine nothwendige Garantie gegen Richterwillkür.

b) Die Mittheilung der Urtheilsgründe ist ein wichtiges Erforderniß der inneren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (§. 85). Der Hannover. Entw. Art. 281 beschränkt dieselbe auf die Strafurtheile, und will die Gründe, der Regel nach, in das Urtheil verwebt wissen. Beides abweichend von dem ursprünglichen Entwürfe Art. 292.

c) Anleitung zur Kenntniß der (besonders früherhin üblich gewesenen) Urtheilsformeln gibt E. F. Dommel's Deutscher Flavius. 4. Ausg. v. E. F. Klein. Leipz. 1813. *).

*) Verbesserungsvorschläge enthält A. Mäullner's Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde. Leipz. 1819. Vergl. auch Bauer's Anleit. zur Criminalpraxis. §. 96—100.

1) Wenn dies buchstäblich zu verstehen wäre, so könnte die „Bestimmung der alten Leyer“ (dies ist Klein's passende Metapher!) nur durch den Gesetzgeber selbst geschehen!! Haben wir etwa auch eine chinesische Grimassen-Rechtsobservanz?

d) Dies gilt also nicht von der in jeder Entbindung von der Instanz enthaltenen bedingten Losprechung (§. 193) *), so wie von den stillschweigenden Resolutiv-Bedingungen, unter welchen jede Losprechung auf den Grund vom Reinigungsseide geschieht (§. 157. Note a).

*) Denn sie ist keine besondere Bedingung; sondern eine allgemeine.

e) Eine oft vorkommende Art bedingter Urtheile ist die Losprechung unter der Suspensivbedingung, daß der Angeeschuldigte sich eidl. reinige. Am wenigsten läßt sich die Verurtheilung unter einer Resolutivbedingung billigen.

2) In seiner Ausgabe von 1805 hat Bauer diese, ganz räthselhafte, Mißbilligung auf die Naturthats von Koch's in d. j. crim. §. 899

§. 196.

IV) Urtheilsfällung: A) Behörde.

Das Urtheil wird von dem zuständigen erkennen-
nenden, mit der gesetzlichen Zahl *) rechtsverständiger

Glossa unica proclamirt. Allein Koch verwirft nur die rechts-
widrigen und unvernünftigen Bedingungen, und diejeni-
gen bedingten Urtheile, welche total hätten unterbleiben sollen:
wie z. B. eine Condemnatoria, unter der Resolutiv-Bedingung:
„wofern nicht Inculpat durch die Bertheidigung ein Anderes dar-
„thun wird.“

Das Rämliche gilt natürlich auch von einer scheinbaren
Suspensiv-Bedingung, die gar keine ächte *Conditio* ist: nament-
lich von der albernen Glossel eines Todesurtheils: „Würde In-
„quisit vor öffentlichem peinlichen Palägericht bei seinem getha-
„nen Geständnisse beharren: so ic.“ (Klüber's: Referirturk.
S. 153.)

Martin wähnt logikwidrig, §. 141. Note 6, daß die Regel-
widrigkeit von bedingten Criminalurtheilen eine Consequenz aus
dem positiven Requisite von deren Bestimmtheit und Deut-
lichkeit sey. Er verwechselt also das Kategorische mit dem
Deutlichen, und identificirt das Hypothetische mit dem Un-
bestimmten: als ob die mindeste Vagheit oder Unklarheit einem
Urtheil inwohnte, welches eine Bedingung, sammt dem Bedingten,
scharf und faßlich ausspricht!

Mittermaier (Vd. II. S. 521) und Müller (§. 195. R. 8)
treten ihm unbedenklich, ohne *Raisonnement*, nach. Stübel hin-
gegen billigt, mit Recht, §. 3092 auch bedingte Urtheile (wohl-
geformter Art!) überall da, wo sie gesetzlich am Plage sind.

- 3) Diese Mißbilligung schreiben die Herrn Martin §. 142. R. 13,
Bauer, und Müller §. 205. R. 5, blindlings dem Prof. Klein-
schrod nach: welcher übrigens, am betreffenden Orte (*System*.
Entwicklung der Grundbegriffe: Vd. II. §. 127 u. 136), nicht von
allen Urtheilen spricht, sondern nur von den Strafurtheilen; und
noch obendrein (Pagina 352 *princ. et in fine*) ausdrücklich aner-
kennt, daß, unter Umständen, auch ein Strafurtheil *alternativ* lauten
dürfe; ja, alsdann, wenn das Gesetz dem Verbrecher zwischen
zweiertei Bußen die Wahl verstatte, sogar lauten müsse.

Das Rämliche muß bei jedem sonstigen Urtheile gelten, wo
der Inculpat ein (einschlägiges) *jus eligendi* hat. Z. B. (nach der
Bauer'schen *Hilfsleid-Theorie* §. 155 R. f. u. §. 158. R. b) wenn

Beisitzer besetzten, Strafgerichte gefällt (§. 23), an welches, zu dem Ende, von dem bloßen Untersuchungsgericht, oder von dem nicht gehörig besetzten Patrimonialgerichte, die Acten eingesendet werden. Unter gewissen Voraussetzungen kann das Urtheil auch, — entweder von Amts wegen, oder auf Verlangen des Angeeschuldigten, — bei einem Spruchcollegium eingeholt werden: wobei letzterer, drei solcher Collegien auszuwählen, das Recht hat b). Nach geschעהner Inrotulirung der Acten, — zu welcher der Angeeschuldigte oder dessen Vertheidiger vorzuladen ist c), — werden solche versiegelt, und an ein,

es ein völlig lossprechendes ist, unter der alternativen Bedingung, „wenn er entweder sich gegen den Tödtungsverdacht eidlich „reinigen, oder den Beweis seiner Nothwehr-Einrede eidlich er- „gängen, würde.“ Ebenso wenn, nach einer Defension gegen Ver- haftung (§. 176), durch Vorerkenntniß (Interlocutoria) §. 190. R. c, der Inculpat unter der Bedingung einer Caution ad 10,000 Gulden hafterfrei zu sprechen ist, die „er entweder durch Pfand, oder durch Bürgschaft, zu bestellen habe.“ §. 74. Note c.

- a) Nach den meisten Landesgesetzen genügen drei Beisitzer.
- b) Das von einem ausgenommenen Spruchcollegium eingeholte Urtheil ist ungültig. Quistorp: in den Beiträgen. R. I. S. 9. Am M. ist Leyser: Sp. 6. m. 8. 9. Sp. 463. m. 9.
- c) Der Grund und Zweck dieser, durch die Reichsgesetze, im Civil- proceß vorgeschriebenen Ladung tritt im Strafproceß noch in höherem *) Raas ein. Martin §. 144. R. R. ist Littmann §. 817 und Stübel §. 3146.

*) In Bezug auf die Parteilosigkeit: ja! In Bezug auf die Beurtheilung der Beweismittel und ihres Ergebnisses, sowie in Bezug auf die Promptheit und Boshfeilheit, hingegen das dia- metrale Gegentheil! Meyer: esprit, origine etc. Paris, 1823. Bd. IV. S. 209 u. 236 ff.

Zum Glück hat ein Bundestags-Beschluß (vom 3. Nov. 1835) dieser schon 1739 durch J. J. Moser verhöhnt wordenen Acten- versenderei in Criminal- (und Polizey-) Sachen ein Ende ge- macht: eine Maßregel, wovon der Eine ihrer Leichenprediger: — Pestter — selber einräumt, daß: „ihre Zweckmäßigkeit „nicht zu contestiren seyn mag.“ S. A. Zacharia freilich seufzt, mit Sehnsucht, nach der Gemordeten rückwärts (Deutsch. Staatsrecht. II. S. 199. R. *): als Echo der Je-

nicht ausgenommenes, Spruchcollegium versendet. Das Aufschreiben (*litterae missivae*), mittelst dessen die Uebersendung geschieht, und worin der Gegenstand, worüber ein Erkenntniß verlangt wird, zu bemerken ist, darf nichts Präoccupirendes enthalten ¹⁾. Das Spruchcollegium urtheilt nach denen Gesetzen, welche das verschickende Gericht anzuwenden hatte, und mit Rücksicht auf die dasigen Strafanstalten.

§. 197.

B) Relation ¹⁾.

Zum Vortrage der zu beurtheilenden Strafsache wird ein Beisitzer als Referent (und meistens auch ein Correferent), bestellt ²⁾, welcher, zu dem Ende, eine Relation abzufassen hat, die aus folgenden Theilen besteht.

verladen des Terzotkes Hefster-Elwers-Mittermaier. (Vergl. den Repteren, im Lehrb. H. S. 522 R. 2 u. im Crim. Arch. v. 1837. S. 465 f.) Sie beklagen hauptsächlich den nunmehrigen Mangel an Belehrungsstoff, welchen solche transmittirte Acten ihnen, als professorischen Criminalrechtstheoretikern, sonst zugesüßt. Hierauf antworten aber Schiller u. Göthe: „Schneidet, schneidet ihr Herrn: durch Schneiden lernet der Schüler! Aber wehe dem Grosch, der auch den Schenkel muß leihn!“

d) Es ist jedoch rathsam, dem Spruchcollegium eine Notiz über die Strafanstalten mitzutheilen ³⁾. Klein: im N. Archiv. B. VI. St. 1. N. 5.

⁴⁾ J. B. über die Einrichtung und Disciplin des Zuchthauses: damit daraus das intensive Gewicht der Zuchthausgefangenschaft erhelle.

1) Weit ausführlicher hat Bauer seine Regeln über diese Relation vorgetragen in seiner Anleitung zur Criminalpraxis, S. 153—191; und eine Masse von selbstverfertigten Relationen hat er abdrucken lassen in seinen Strafrechtsfällen: Göttingen, 1835—39. 4 Bde. 8.

²⁾ Hat ein Mitglied des erkennenden Gerichtes die Untersuchung geführt, so darf dasselbe nicht Referent in der Sache seyn. Preuss. Cr. O. §. 471. Bayer. St. O. B. M. Art. 346. Hannover. Entw. Art. 265.

I) Eingang (praeoquium): wodurch das Collegium von der vorzutragenden Strassache ganz allgemein in Kenntniß gesetzt wird. II) Historischer Theil: welcher die Proceßgeschichte, die Schilderung der Persönlichkeit des Angeeschuldigten, und den ausführlicheren Vortrag des ganzen, aus den Acten sich ergebenden, thatsächlichen Stoffs enthält. III) Rechtlicher²⁾ Theil: in welchem folgende Fragen zu erörtern sind: A) Ob die Sache, in formeller und materieller Hinsicht, gehörig instruirt und also spruchreif sey? B) Ob der Thatbestand des fraglichen Verbrechens genügend ausgemittelt sey? C) Ob der Angeschuldigte des Verbrechens für schuldig zu halten sey^{b)}. D) Welche Strafe wider denselben zu erkennen sey? wobei 1) falls von Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes die Rede ist, die etwa vorhandenen Rechtsgründe einer Abweichung von der gesetzlichen Strafe nachgewiesen und beurtheilt werden müssen; falls hingegen 2) eine arbiträre Strafe Statt findet, die Strafzumessungsgründe, — sowohl die objectiven, als die subjectiven, — darzustellen und zu prüfen sind. Nachdem sodann E) die etwaigen Nebenpunkte erörtert stehen, folgt IV) der bestimmte Antrag auf das zu fällende Erkenntniß^{c)}.

§. 198.

C) Abstimmung.

Nach beendigtem Vortrage der Relation wird über jede der oben bemerkten Fragen berathen, abgestimmt^{a)};

2) Weit besser: kritischer Theil!

b) Diese Frage wird, nach der Preuss. Cr. D. §. 472 f., durch einen besondern Decernenten untersucht, und auf dessen Vortrag vom Collegium entschieden.

c) Diese (synthetische) Methode dürfte in der Regel angemessener seyn als die analytische: nach welcher der Referent seinen Antrag an die Spitze stellt und dann die Gründe für denselben, nebst Widerlegung der Gegengründe, folgen läßt.

a) Ueber den Unterschied zwischen Berathung und Abstimmung^{*)}

*) Berathung (Discussion) ist in einem Collegium ganz Dasselbe,

und der Beschluß, nach Stimmenmehrheit, gefaßt.
 1) Jeder Beschluß erfordert absolute Stimmenmehrheit^{b)}. Diese muß aber nicht selten durch Zusammenrechnung gleichartiger, wenngleich voneinander abweichender, Stimmen erlangt werden, indem die strengere Meynung zu der ihr am nächsten kommenden gelinderen, als welche sie mitenthält, beigerechnet wird. 2) Die Stimmenmehrheit¹⁾ entscheidet sowohl über die Thatfragen^{c)}, als

f. v. Feuerbach: Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtsspflege. Th. I. S. 125 f.

was bei einem Individuum Ueberlegung heißt: d. h. Hervorbringung und Abwägung aller Gründe und Gegengründe. Sie geht dem Votum ebenso voraus, wie die Gährung der Wein-Kläre. Die Berathung geschieht — selbst da, wo die Oeffentlichkeit der Rechtspflege aufs Höchste getrieben steht — niemals publice. Leider werden aber meistens, auch in den Landen der Justiz-Oeffentlichkeit, die Vota der einzelnen Assessoren gleichfalls — feigermassen! — geheim ausgesprochen. Bentham: *Tactique des assemblées législatives*. Par. 1822. Bd. I. Cap. 24.

b) Denn bei der relativen Stimmenmehrheit kann es geschehen, daß derjenige Beschluß, für welchen mehr Stimmen als für jeden andern Beschluß gesprochen haben, doch die meisten Stimmen (der ganzen Assessorenschaft) wider sich hat. — Der Hannover. Entw. Art. 273 erfordert zur Verurtheilung des Angeeschuldigten auf Anzeigendeweis, oder auf zusammengesetzten Beweis, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen.

1) Nach Art. 12 der Carolina.

c) J. v. Sonnenfels (Ueber die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen. Wien 1801. Zweite sehr vermehrte Aufl. 1808) verlangt zur Entscheidung der Thatfragen Stimmeneinhelligkeit; und will nur bei der Strafbestimmung Stimmenmehrheit gelten lassen. Dann würde aber oft die Minorität entscheiden^{*)}. S. da-

*) Deutlicher: Dann könnte ein einzelner Affessor, z. B. durch sein hartnäckiges Votum: „ich halte den Vergiftungstod für „zweifelhaft“, einen Freispruch herbeiführen, während alle Uebrigen einstimmig für die Todesstrafe, wegen erwiesenen Giftnordes, votirt hätten.

Alein England und Nordamerika befinden sich doch vortreflich beim Stimmeneinhelligkeitsprincip ihrer Jury! Die genialsten Rechtspraktiker haben unwiderlegbar das Warum? be-

über die Rechtsfrage. 3) Bei vorhandener Stimmen-
gleichheit geht, falls dem Vorstande des Gerichts keine
entscheidende Stimme gebürt d), die dem Angeschuldigten
günstigere Meynung vor e). 4) Die bei einer vorher-
gehenden Frage in der Minorität befindlich gewesen
Beisitzer sind dennoch verpflichtet, über die folgenden
Fragen ihre Stimme ebenfalls abzugeben.

§. 199.

D) Bestätigung der Urtheile a).

1) Die strafgerichtlichen Erkenntnisse bedürfen in man-
chen Fällen, bevor sie eröffnet oder vollstreckt werden
dürfen, der Bestätigung von Seiten des Landesherrn,
oder eines oberen Regierungs- oder Justizcollegiums b).

gegen (außer Klein's Annalen. Bd. 24 und Panamann's
Sendschreiben an v. Sonnenfels) J. E. Gansler: Vertheidigung
der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien
1806. Derstd im Neuen Archiv V. S. 653. Ueber öffentliche
Abstimmung der Richter s. Zum-Rhein: Beitr. zur Gesetzgeb.
Bd. II. S. 1. Puchta: Beiträge zur Gesetzgeb. Bd I. S. 142.
v. Feuerbach a. a. D. I. S. 130 f.

antwortet: namentlich Meyer (Esprit, origine etc. Bd. V. S.
378 f. u. 461 f.), Livingston (A system of penal law. Phi-
ladelphia, 1833. S. 229 f.), Rey (des institutions judiciaires
de l'Angleterre et de la France. Par. 1826. Bd. II. S. 367 f.).
Ueber die Erfahrungen Frankreichs aus dem Stimmenmehr-
heitsprincip s. Boitard: leçons sur les Codes etc. Ausg. IV.
Par. 1847. S. 564 ff.

- d) Diese Einräumung einer entscheidenden Stimme ist nicht zu empfehlen.
- e) Arg. L. 155. §. 2. L. 192. §. 1. D. de R. I. L. 32. 42. D. de poenis. — Wenn über die Frage: ob die Sache spruchreif sey? Stimmengleichheit vorhanden ist, so sollte derjenigen Meynung der Vorzug gegeben werden, welche eine weitere Instruction für nöthig hält. So im Hannover. Entw. Art. 272.
- a) Quistorp: Von der landesherrlichen Bestätigung in prinl. Sa-
chen. In dessen Beiträgen N. 36.
- b) Die in diesem Falle von der höheren Behörde vorzunehmende, und
also nothwendige, Revision gehört nicht zu den Rechts-
mitteln wider strafgerichtliche Urtheile.

Dieses gilt A) allgemein von der Verurtheilung zur Todesstrafe: wegen des landesherrlichen Begnadigungsrechtes c). B) Landesgesetze bestimmen außerdem noch mancherlei andere Fälle: und zwar 1) gewöhnlich bloß bei Strafurtheilen; zuweilen aber auch sogar bei lossprechenden Erkenntnissen d); 2) meist mit Rücksicht auf eine gewisse Größe der erkannten Strafe e); zuweilen in Beziehung auf bestimmte Arten von Verbrechen f); oder auch wegen der Art des Beweises, worauf die Verurtheilung beruht g). In dergleichen Fällen muß dann das Urtheil, nebst der Relation und den Acten, vor der Eröffnung, zur Bestätigung eingesendet werden. II) Außerdem bedarf es dieser Einsendung oft auch noch für andere Zwecke: nemlich A) wenn das Gericht den Verurtheilten der landesherrlichen Gnade empfohlen hat h). B) Nach Landesgesetzen, bei allen Erkenntnissen auf schwere Strafen: zum Zwecke der Oberaufsicht über die Strafgerechtigkeitspflege, und um dadurch etwaige Mängel und Lücken in der Strafgesetzgebung kennen zu lernen. Verschieden hiervon ist ferner C) der Bericht, wodurch, bei der zuständigen oberen Staatsbehörde, auf die zur Aufnahme des Verurtheilten in die öffentlichen Strafanstalten erforderliche Verfügung angetragen wird. Niemals darf aber die Ausübung des Begnadigungs-, Bestätigungs-

c) Boehmer: ad CCC. Art. 94. §. 1. Stelzer: Criminalrecht. —

In Kurhessen werden die Urtheile auf Todesstrafe, und auf lebensl. Freiheitsstrafe, durch den Criminalsenat des Oberappellationsgerichtes von Amts wegen einer Revision unterworfen. Verordn. v. 12. Dec. 1821. §. 22. R. 3.

d) B. V. Preuß. Cr. D. §. 508.

e) Hierüber sind die Bestimmungen sehr verschieden, und richten sich meist auch nach dem Unterschiede, ob das Urtheil von einem Obergerichte, oder von einem erkennenden Untergerichte, gefällt worden ist. Hannover. Entw. Art. 283.

f) Oesterr. G. B. I. §. 433. Preuß. Cr. D. §. 512. 513.

g) B. V. Oesterr. G. B. I. §. 435.

h) S. oben §. 194. Note a.

und Obergerichtsrecht eine Einwirkung auf die Justizpflege in Hinsicht eines einzelnen Falles enthalten²⁾.

§. 200.

V) Eröffnung des gefällten Urtheils.

Sowohl die Vorerkenntnisse (§. 191) als auch die Endurtheile müssen dem Angeschuldigten eröffnet werden. Die Publication geschieht, I) die Behörde anlangend, in der Regel, durch das Untersuchungsgericht: welchem daher das, von Seiten des Obergerichtes gefällte oder eingehaltene, Urtheil, sammt den Acten, zu diesem Ende zuzufertigen ist. II) Die Form der Eröffnung besteht darin, daß das Urtheil, an der Gerichtsstelle, dem Angeschuldigten, — allein, oder in Gegenwart seines Vertheidigers, — vorgelesen wird. Bei Todesurtheilen geschieht, außer der vorläufigen einfachen Verkündigung (Intimation), welche drei Tage vor der Hinrichtung erfolgen soll^{a)}, noch eine feierliche Publication, unmittelbar vor der Vollstreckung (§. 215). III) Der Zeit nach muß die Eröffnung sogleich nach der erfolgten Bestätigung und dem geschehenen Einlaufe des Urtheils vorgenommen werden^{b)}, falls nicht triftige Gründe eines Aufschubs eintreten: wohin theils der Gesundheitszustand des Verurtheilten, theils neue (erhebliche) Ereignisse, die eine Aenderung des Urtheils bewirken können, zu zählen sind^{c)}. IV) Den Inhalt betreffend ist das Urtheil vollständig zu publiciren^{d)}. V) Mit der

2) Denn dies wäre (sogenannte) Cabinets-Justiz.

a) P. G. O. Art. 79.

b) Nach dem Baier. St. G. B. Art. 360 binnen 24 Stunden. Ebenso, in der Regel, nach dem Hannover. Entw. Art. 284.

c) Findet der Unterrichter erhebliche Bedenken gegen das Urtheil, so darf er die Publication deshalb nicht unterlassen; sondern hat nachher an das Obergericht zu berichten.

d) Die einem Instructorium^{*)} abgefordert beigelegte Angabe der zur weiteren Aufklärung der Sache vorzunehmenden Untersu-

*) S. oben §. 191. B.

Eröffnung des Urtheils ist eine Belehrung über die statthaften Rechtsmittel zu verbinden e). VI) Ueber die ganze Handlung wird ein Protocoll aufgenommen f).

§. 201.

VI) Wirksamkeit der Erkenntnisse: A) Vollstreckbarkeit derselben.

Um die Wirksamkeit der strafgerichtlichen Erkenntnisse richtig zu bestimmen, ist zwischen deren Vollstreckbarkeit und deren Rechtskraft zu unterscheiden. Die Verwechslung Beider hat manche Mißverständnisse und Streitigkeiten erzeugt. Vollstreckbar (vollziehbar) ist ein Erkenntniß alsdann, wenn seiner Vollziehung kein rechtliches Hinderniß i).

chungs-handlungen wird nicht mitpublicirt. Ebenowenig die auf den Fall der Abschwörung oder Verweigerung des Reineigungseides, in dem Urtheile, etwa ausgesprochenen Folgen **).

F. A. Hommel, D.: de cauta publicatione sententiae criminalis. Lips. 1741.

*) Da diese Folgen rechtsnotorisch sind und dem Inculpaten, auf Befragen, von seinem Defensor unstreitig angegeben werden dürfen und müßten, so ist diese Vertuschung eine ebenso lächerliche, als moralisch verächtliche und gesetzwidrige, Heimtückerei! C. C. C. Art. 94. Auch Tittmann hat hierin dem cavalieren Hommel (§. 203) blindlings nachgeschrieben. Mittermaier „bezweifelt“ bloß. II. S. 544. R. 11.

e) Hannover. Entw. Art. 290.

f) Eine Abschrift des Urtheils und der Gründe kann dem Angeeschuldigten nicht versagt werden. Mittermaier §. 187 a. E. Baier. St. G. B. II Art. 365. Hannover. Entw. Art. 287. Nach Legterem kann der Losgesprochene auch die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils fordern.

1) Vorausgesetzt, daß eine Vollstreckung überhaupt juristisch denkbar und möglich sey! Da man unter Vollstreckung bisher immer eine Handlung verstanden hat *), so mußte man, bei einiger Umsich-

*) Dies erhellt z. B. auch aus Bauer's Final vom §. 18: „Auch „fehlt“ (mangelt) „es den Strafgerichten zuweilen an dem „Vollstreckungs-Rechte: indem einem anderen Gerichte „die Vollziehung der von ihnen gefällten Urtheile gebührt.“ Hier ist unter Vollstreckung lediglich nur der Strafvollzugs-

entgegensteht a). Diese Eigenschaft erlangen alle Erkenntnisse schon durch die gehörig geschehene Eröffnung (§. 199), insofern nicht, binnen der landesgesetzlich bestimmten Frist h), ein Rechts- oder Gnadenmittel dagegen eingewendet worden ist c). Durch die eingetretene Vollstreckbarkeit (Vollzugsreife), und sogar durch die wirklich erfolgte Vollziehung, geht jedoch das Urtheil nicht in wahre Rechtskraft über d).

tigkeit, anerkennen, daß dieselbe bei manchen lossprechenden (Zwischen- oder End-) Urtheilen ebenso unausführbar sey, wie unnöthig: wie z. B. bei der Absolutio ab instantia eines bisher unverhaftet gewesenen Inculpaten. Martin §. 147. R. 1 u. Müller §. 234. R. 1.

Eigentlich aber ist diese Definition zu eng: und man muß unter Vollstreckung vielmehr die Verwirklichung in der Außenwelt verstehen. Alsdann erscheinen auch alle lossprechenden Urtheile executibel: nämlich durch fortaniges Unterlassen aller solcher Handlungen, die ihrem Inhalte zuwiderlaufen würden. In der That ist auch hiermit conform Bauer §. 16, bei R. a (wiewohl vielleicht nur darum, weil er Das nicht ausspricht, was er sich bei dem Ausdruck: „in Wirklichkeit verstehen“ denkt).

Actus verstanden und an irgend ein lossprechendes Endurtheil (wie auch an ein condemnatorisches Zwischenurtheil) nicht einmal gedacht worden!

- a) Factische Hindernisse können wohl den Aufschub der Vollziehung eines bereits vollstreckbaren Urtheils nöthig machen*); heben aber die rechtliche Eigenschaft eines zur Vollziehung geeigneten Erkenntnisses nicht auf.
- *), „Oder“ — so füge ich hinzu — „auf immer unmöglich machen“ (z. B. der Selbstmord des Inculpaten, hinter der Publication des Todesurtheils).
- b). Das gemeine Recht bestimmt nur für die Appellation eine solche Nothfrist. Es bedarf daher einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung derselben, damit das Urtheil Vollstreckbarkeit erlange.
- c) Erklärt der Verurtheilte, daß er durch das Rechtsmittel nur Abkürzung der Strafzeit bezwecke, so wird ihm, auf sein Gesuch, die alsbaldige Antretung der Strafe gestattet. Nach dem Hannover. Entw. Art. 294 soll in diesem Falle, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, mit der Vollziehung der Anfang gemacht werden.
- d) Wollte man, — wie es oft geschieht, — die bloße Vollzieh-

§. 202.

B) Rechtskraft der Erkenntnisse a).

Alle Richtersprüche sind an sich nur bedingt rechtsgültig: nemlich unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß sie der Wahrheit und dem Rechte völlig entsprechen: mithin materiales, wirkliches Recht enthalten. Mittelft einer Nachweisung des Gegentheils dürfte folglich jedes Urtheil angefochten werden. Damit jedoch hierin eine, den Rechtszustand sichernde, Grenze sey, bestimmen die Geseze für die Urtheile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine Nothfrist, nach deren Ablauf keine Anfechtung weiter Statt findet. Lassen daher die Parteien diese Frist unbenutzt verstreichen, so entsagen sie hierdurch der Befugniß, das Urtheil anzufechten. Dieses wird solcher-gestalt unbedingt rechtsgültig oder rechtskräftig 1),

barkeit eines Urtheils ebenfalls Rechtskraft nennen, und daher zwischen a) Rechtskraft zum Zweck der Vollziehung, und b) Rechtskraft zum Zweck der Unabänderlichkeit, des Urtheils unterscheiden, und diesen Unterschied etwa durch die Ausdrücke: „provisorische“ und „endliche“, „relative“ und „absolute“, oder Rechtskraft im „uneigentlichen“ und im „eigentlichen“ (oder gewöhnlichen) Sinne, bezeichnen, so würde es doch theils an einem bestimmten Gattungsbegriffe für Beides mangeln; theils dadurch die alte Begriffsverwirrung befördert werden *).

*) S. hierüber meine Note 1 zu §. 202.

a) Kleinschrod: Ueber die Rechtskraft peinlicher Urtheile. Im N. Archiv Bd. II. St. 3. N. 2. F. B. Gericke, C.: de re judicata sententiar. crim. Gott. 1803. E. Schrader, C.: de remed. contra sent. et de re judicata in caus. crim. Gott. 1803. E. Klien, Prog. I. II. III: de auctoritate sententiae criminalis inviolabili. Lips. 1827 — 1830.

1) Verba valent sicut nummi! Ebenfowenig als Bauer ein 4 Groschenstück einen Thaler nennen darf, ist er befugt, das Wort „rechtskräftig“ als ein Synonym von unbedingt- (d. h. unumstößlich) rechtsgültig zu gebrauchen und also jedem Urtheile die Rechtskraft abzustreiten, welches noch auf irgendeinerlei Weise anfechtbar steht.

und bildet nun formales Recht. Die Rechtskraft besteht also in der unbedingten Rechtsgültigkeit eines Urtheils: als welches nun nicht mehr angefochten werden kann.

Gerade dieses sein eigenes Unterfangen ist ein Begriffsverwirr-Attentat! S. §. 201. N. d.

Im Civilproceß heißt ein Urtheil schon alsdann rechtskräftig, wenn es durch ~~rechtmittel~~ ordentliches Rechtsmittel anfechtbar ist, und ebeneshalb auch vollstreckbar ist. S. meinen Civilproceß-Schlüssel: S. 159. Die Umstößbarkeit durch Eines der beiden Remedia extraordinaria ist kein Hinderniß seiner Rechtskraft!

Und gerade weil die Vollstreckbarkeit einer Criminalsentenz nur eine Consequenz aus der (soeben definirten) Rechtskräftigkeit ist, hat Bauer doppelt unklug gethan, im §. 201 das Prädicat „Vollstreckbarkeit“ dem allhergebrachten „Rechtskräftigkeit“-Beiworte neologisirend *) zu unterscheiden. Nicht gewonnen, sondern verloren, ist etwas, wenn man das Del fortan „brenn-“ „bar“ nennt, statt „fett“!

Martin freilich protestirt hiergegen §. 56. N. 6: indem er fälschlich behauptet: der Ausdruck habe im Civilproceß einen ganz anderen Sinn. Wie rechtfertigt er nun aber diese seine monströse These? Antwort: durch folgende Nachsag-Wörter: „in-“, „dem der Rechtsgrund aller Civil-Rechtskraft jeder Ausdehnung „auf den heutigen Criminalproceß durchaus widerspricht.“ Hieran blent zur Erwidrerung: 1) Dies ist schon darum obenhinweg eine Lüge, weil auch der Accusationsproceß ein heutiger ist. 2) Aus dem Streben nach materieller Wahrheit folgt keineswegs die Verschmähung eines jeden nicht absolut unwiderlegbaren Beweises von materieller Wahrheit: ebenso wie aus dem Streben des Mechanikers nach Frictions-Beseitigung nicht etwa die Nichtbenutzung der Eisenbahnen-Bahnen folgt, bei welchen noch viele Reibung herrscht. Das wirkliche Bessere ist mit Recht der Feind des Guten; das bloß mögliche Bessere aber ist nur in des Narren Aug' ein solcher Feind! Ebenso wie Martin seine Taschenuhr benützt, obgleich sie trüglicher ist als ein Chronometer, läßt unser Criminalgesetzgeber das Todesurtheil eines Mörders für gerecht gelten, und läßt es, eben dieser Geltung wegen, vollstrecken — eingedenk der Wiederbeleb.-Unmöglich-keit vollstrecken: ungeachtet er sich der Möglichkeit einer hin-

*) Auch Grolman ist (neben denen Nota b in f. Genannten) sein Widersacher: denn §. 318. post. not. a unterscheidet er zwischen den beiden Begriffen: 1) fähig, in Rechtskraft überzugehen, und 2) unumstößbar durch Rechtsmittel; während dieselben, nach Bauer, identisch sind.

Der eben gedachte Grund der Rechtskraft paßt aber nicht auf strafgerichtliche Urtheile: theils weil es im Strafproceß auf wirkliches Recht ankommt; theils weil die Entsagung des Betheiligten in Straffachen unwirksam ist^{a)}. Strafgerichtliche Urtheile werden also nicht rechtskräftig^{b)}. Diese Regel gilt auch 1) ohne Unterschied der Arten des Urtheils: insbesondere nicht bloß von verdammen-^{c)}, sondern auch von lossprechenden, Urtheilen^{c)}^{d)}; 2) ohne Unterschied der Arten des

terherfolgenden *Reprobatio directa* der Autorschaft des Inquisiten bewußt ist. Vergl. oben §. 96 bei Note d, u. §. 104.

Nur so viel folgt aus jenem Streben des Gesetzgebers, daß ihm diese spätere *Reprobatio* stets willkommen seyn müsse, wenn sie zur Rechtfertigung der verkannt wordenen Unschuld reichen kann, und daß er folglich sie selber und ihr Erzeugniß (nämlich das Umstoßen der Rechtskraft) mehr erleichtert habe als im Civilproceß. Führt und verdient nun aber — so frage ich — die Protestanten-Ehe etwa nicht den Namen „Ehe“, weil sie auch per *divortium* auflösbar ist; und nicht bloß — wie die Katholiken-Ehe — durch Tod? —

2) Vergl. oben §. 58 u. §. 103. Note 2.

b) Martin §. 145. 156. Mittermaier §. 195. Abegg §. 183. Note. Volkmann: Sächsisch. Crimin. R. §. 384. A. M. sind Meißner §. 437. v. Feuerbach §. 617. Stübel §. 3222. (vergl. jedoch §. 3274). Der Hannover. Entw. Art. 293 spricht zwar von Rechtskraft, hat aber offenbar nur die Vollstreckbarkeit im Auge. Vergl. Art 294. 332 f.

3) Von diesen gilt sie allerdings, nach Cap. 2. X. V. 35.

c) Denn bei keiner von diesen beiden Arten der Urtheile tritt der Grund^{e)} der Rechtskraft ein.

^{e)} Unter diesem Grunde versteht Bauer die (fictive) Entsagung auf des Urtheiles Anfechtung.

Aber ich entgegne hierauf: Wenn dies auch wahr wäre, so würde daraus nur so viel folgen, daß das Cap. 6. X. V. 1., welches die lossprechenden Urtheile dennoch für rechtskräftig erklärt, ein singuläres (anomalies) Gesetz sey; keineswegs aber auch, daß es keine Gesetzeskraft habe.

Allein es ist nicht einmal wahr, daß auch bei lossprechenden Urtheilen keine Entsagungs-Fiction möglich sey. Das Gegentheil behaupten wollen, heißt soviel als: ins Gellag hinein sagen: „Wer ein Recht auf Strafverhängung besitzt, muß

Strafprocesses 4); und 3) ohne Unterschied der Partei:

„dasselbe geltend machen; auch wenn er nicht wollte:“ ein Sätzlein, welches nicht nur juridischer Wahnsinn ist (weil ein solches „Recht“, statt eines *jus*, eine *obligatio* wäre!); sondern auch den trivialsten Normen schtelrecht widerspricht. Nämlich a) in Bezug auf Privatpersonen, als alleinige Accusationsrecht-Inhaber, der Norm, daß der Staat nicht statt ihrer die Verfolgung beginnen dürfe, wenn sie schweigen und ruhig bleiben (§. 217 in f. Grolman §. 518. Note c); b) in Bezug auf den Staat hingegen der Doppel-Norm, daß dieser das Abolutions- und das Aggratations-Recht habe. §. 209. Vergl. meine Noten zu §. 58.

Die Verbindlichkeit der Regierung, im Criminalforum die materielle Wahrheit zu eruiiren, besteht nicht- etwa darin: alle Verbrechen zu verificiren, um sie demnächst bestrafen zu können; sondern blos darin: kein Verbrechen zu bestrafen, bevor es verificirt ist. Kurz der Staat befolgt hierin Schiller's welfe Maxime:

„Alles sey recht, was du thust! Doch damit laß dir genügen;
Und enthalte dich klug, Alles, was recht ist, zu thun!“

- 4) Von diesen gilt sie keineswegs: nach der sonnenklaren Vorschrift des Cap. 6. X. V. 1, und nach dem von Stübel (§. 3222) bezeugten Universal-Gerichtsgebrauche.

Freilich spricht dieses Cap. 6 nur vom Anklage-Proceß; aber was in diesem Verfahren der Accusator ist, das stellt im Inquisitionsprozesse der inquisitorische Richter vor. „Keineswegs!“ schreit replicando Herr Müller (§. 207. N. 12): denn ausdrücklich verbittet sich ja Innocenz III. im Cap. 24. X. V. 1 den Wahn, als ob („tanquam“) der, kraft eines Gerüchtes, auf einen Exceß inquirirende Richter „idem sit accusator et iudex!“

Duplicando aber antwortet ihm J. H. Boehmer, in seiner Note zu dieser Ablehnungsloskel des Reßergerichtshofes: Dies ist eine *protestatio facto contraria*. Re verä ist er Beides zugleich. (Sie stellt also, — füge ich bei — blos ein Eingeständniß der Vernunftwidrigkeit dieser Rollen-Cumulation vor: ebenso wie die Heuchelei eine Huldigung an die Tugend ist.)

Duplicationis loco aber frag' ich selber den Herrn Müller: Wenn im Untersuchungsproceße nicht der Inquirent den Ankläger spielt, wer Anderes spielt diesen denn? Oder hält er etwa gar diese Rolle selber für überflüssig? Kann er sich etwa eine Anschuldigung und einen Angeeschuldigten denken, ohne einen Anschuldiger. Kennt er etwa einen Rechtskreiß, wobei nicht op-

sey diese der Staat, oder der Angeschuldigte *). Wenn daher Geseze eine Nothfrist zur Einlegung gewisser Rechts-

ponirte Streiter (also mindestens zwei Parteien) figuriren? Vergl. §. 218.

Im Refutate mit mir einverstanden sind P. A. Zacharia: S. 229 u. Mittermaier: Bd. II. S. 616.

- d) Die Bestimmungen des römischen Rechtes über diesen Gegenstand, in Hinsicht des Anklageprocesses, sind schwankend, und, in so fern sie zu einer Erneuerung des Verfahrens die Bewilligung des Kaisers fordern, unanwendbar. Doch deuten sie auf Unstatthaftigkeit der Rechtskraft hin. L. 6. D. de appell. L. 1. §. 27 in f. D. de quaestion. L. 45. §. 1. D. de re jud. L. 7. §. 2. D. de accusat. L. 27. pr. D. de poenis. Das canonische Recht läßt, wegen desselben Verbrechens, wovon Einer losgesprochen worden, keine neue Anklage zu. Cap. 6. X. de accusat. (5, 1.) — Die früher herrschende Ansicht, daß lossprechende Urtheile im Untersuchungsproceß alsbald rechtskräftig würden *), gründete sich darauf, daß es in diesem Proceß an einem Gegner fehle, welcher die Losprechung anfechten könne **). Zacharia (in der philos. Crim. Rechtswiss. §. 30) stützt solche auf die Behauptung, daß der Staat das von ihm selbst gefällte Urtheil gegen sich gelten lassen müsse ***).

*) D. h. schon sofort nach dem Publications-Momente.

- **) Diesen Grund erklärt Müller: §. 207. N. 12. für irrig: denn es sey ja „augenfällig, wie daraus, daß sich Niemand findet, „welcher ein Urtheil anfecht, noch nicht folgt, daß das Urtheil „schon an und für sich selbst unanfechtbar sey.“

Darauf antworte ich: Diese Deine behauptete Augenfälligkeit existirt nur dann, wenn das Ausbleiben eines Anfechters ein bloß zufälliges ist: das heißt, wenn ein vorhandener Anfechter nicht auftritt; keineswegs aber, wenn es ein nothwendiges ist: d. h. wenn keiner auftritt, weil (nach dem Justizorganismus selber) keiner vorhanden ist.

(Deshalb ist eine Sentenz des Oberappellationsgerichts *per se* inappellabel, und die Wahl der Conclave *per se* keiner Confirmation bedürftig!)

Andera steht es freilich da, wo — nach Particularrecht — ein öffentlicher Ankläger aufgestellt ist, welcher jenes Anfechtungsrecht hat. S. Grolman §. 518. N. d.

- ***) Diesen Grund hält Müller deshalb für absurd (§. 207. N. 12), weil er zuviel beweise — folglich nichts: denn auch die condemnatorischen Urtheile werden ja im Namen des

mittel bestimmen, so ist solches nur auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils und die spätere Ungültigkeit jener Rechtsmittel zu beziehen. Der Ablauf der Nothfrist hat hingegen keine Rechtskraft des Urtheils zur Folge.

Stübel, Pr.: de opinione vulgari sententias absolutorias in processu criminali simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurispr. criminali eliminanda. Vit. 1798.

Staats gefällt, „zu welchem ja doch auch der Angeschuldigte „gehört“; mithin müßten ja, nach diesem Argument, auch sie sofort rechtskräftig werden, d. h. nicht vom condemnirten Angeeschuldigten angefochten werden dürfen: denn er würde ja sonst etwas anfechten, was in seinem eigenen Namen gegen ihn ist entschieden worden: — d. h. auch er würde (hier) sein eigenes Urtheil anfechten.

Auf diese alberne Sophisterei replicire ich mit der Frage: Ist etwa der Richter deshalb, weil der Condemnatus ein einzelnes Mitglied der Staatscorporation ist, denselbe ein Stellvertreter des Condemnatus (und folglich mit diesem Condemnatus identificirbar), wie er ein Stellvertreter der Staatscorporation ist? Nach diesem tollen Identifications-Dogma wäre jede Schuldlage des Fiscals gegen einen einzelnen Staatsbürger eine monstrumartige Nullität: denn Kläger und Beklagter würden ja juridisch eine und die nämliche Person seyn!

e) Daß ein Schuldiger los gesprochen, oder zu gelind bestraft, wird, ist ohne Zweifel weit härter, als daß ein Unschuldiger verurtheilt, oder ein Schuldiger zu hart gestraft, würde. Die Strafrechtspflege würde daher sehr leiden, wenn in jenem Falle der Staat nicht berechtigt wäre, das Urtheil durch ein dazu geeignetes Organ anfechten, oder die Untersuchung wiederaufnehmen, zu lassen *).

*) Dies ist ein Raisonnement de lege condita, welches Bauer als Echo von Stübel (§. 3274) intonirt; das aber glücklicherweise die lex condita ebensowenig erschüttert, wie Gänse-Geschmetter das Capitol. Seine Falschheit beweist fattsam a posteriori das (relative) Wohlbefinden aller jener civilisirten Völker, bei denen die entgegengesetzte Maxime „Non bis in idem!“ als Gesetz herrscht.

Dritter Hauptabschnitt.

Von den Rechtsmitteln.

§. 203.

Vorerinnerung.

Rechtsmittel, im weiteren ¹⁾ Sinne, sind alle Mittel, durch welche ein bei einer Strafsache Betheiligter die, aus dem Verfahren oder dem Erkenntnisse, für ihn entstehenden Nachtheile zu entfernen sucht^{a)}. Es finden sich unter denselben folgende allgemeine Verschiedenheiten: 1) Der Betheiligte ist entweder der Angeeschuldigte^{b)}, oder der Staat^{c)}. II) Die Mittel be-

1) Den engeren bezeichnet der §. 204.

a) Nur wenn man den Begriff so weit bildet, lassen sich alle Gattungen und Arten unter denselben befassen^{*)}.

*) Schade nur, daß er allzuweit ausgefallen ist und dadurch ebenso unbrauchbar wie ein Karpfen-Netz für den Grundel-Fang! Er befaßt nämlich jetzt nicht blos auch alles formelle und materielle Defendiren (wovon Bauer doch schon anderwärts — also [relativ] unlogisch — gesprochen hat: §. 176—188), sondern auch das Amnestie-Ertheilen von Seiten der Staatsregierung! S. §. 58 u. §. 209.

Ja, beim Licht angeschaut, befaßt er sogar das Entweichen des Inculpaten aus dem Haftgefängnisse: denn „er sucht „dadurch Nachtheile aus dem Verfahren zu entfernen!“

b). Oder Die, welche sein Interesse vertreten: z. B. nahe Angehörige. — Die Rechtsmittel der Civilpartei sind nach den Grundsätzen des Civilprocesses zu beurtheilen.

c) Der Staat ist bei einer, der Wahrheit und dem Rechte entsprechenden, Strafschutzpflege im Interesse der Rechtsordnung betheiligte, und insofern als Partei zu betrachten; nicht aber in Rücksicht auf den, aus seinem Einschreiten, für den Einzelnen mittelbar entspringenden Vortheil oder Nachtheil.

ziehen sich entweder auf eine noch bevorstehende^{d)}, oder eine schon geschehene, gerichtliche Handlung: und diese Handlung selber^{e)} entweder auf die Instruction^{e)}, oder auf das Erkenntniß. III) Die auf ein gefälltes Urtheil sich beziehenden Rechtsmittel setzen entweder ein bloß eröffnetes, oder ein bereits vollstrecktes, Urtheil voraus. IV) Das Rechtsmittel ist auf Erlangung der gesuchten Hülfe, entweder im Wege Rechts, oder im Wege der Gnade, gerichtet^{f)}.

- d) Dahin gehören besonders die oben angeführten Nebendefinitionen (§. 176).
- e) Die richterliche Handlungs-Unterlassung jedoch (Trägheit), namentlich das Justiz-Verzögern, kann man nicht „Handlung“ nennen; wohl aber ein „Benehmen“!
- e) Hierher sind theils die Beschwerden wegen verzögerter oder verweigerter Justiz (welche nöthigenfalls auch an die Bundesversammlung gebracht werden können: Wiener Schlusssacte Art. XXIX) zu zählen; theils die Richtigkeitsbeschwerden wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens (§. 207).
- f) Da die Begnadigung nicht aus bloßer Willkür geschehen sollte, sondern nur aus solchen Rechtsgründen, welche der Richter, bei Fällung des Urtheils, zu beachten nicht berechtigt ist, so gehören die Gnadenmittel ebenfalls zu den Rechtsmitteln^{*)}, im weiteren Sinne: und das umso mehr, da die Gesetze meistens eine Frist für dieselben vorschreiben, und ihnen ausschließende Kraft beilegen.

*) Bauer gebehrt sich hier, als ob er oben, in seiner Definition der Rechtsmittel sensu lato, das Merkmal aufgenommen hätte, daß sie Mittel seyen, die fraglichen „Nachtheile“ aus „Rechtsgründen“ zu entfernen; während doch kein Buchstabe davon dort zu finden steht. S. meine Glossen zu Note a, in Ansehung. Gesezt aber, er hätte es aufgenommen, so würde das Gnaden-Gesuch dadurch handgreiflich aus der Rechtsmittel-Reihe excludirt worden seyn: aus zweien Gründen.

1) Weil von Demjenigen kein Recht kann gesucht werden, dem (seinem eigenen Geständnisse nach) schon Recht ist widerfahren: d. h. welcher nicht einen rechtswidrigen „Nachtheil“ zu entfernen sucht: denn gegen das Recht gibt es ebenfowenig ein Recht, wie gegen die Gesundheit eine Arznei.

2) Und weil ein Recht, welchem keine Verbindlichkeit (namentlich hier die Begnadigungs-Obligatio des Staats

§. 201.

I) Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne: A) Ueberhaupt a).

Rechtsmittel, im engeren (eminenten) Sinne, sind gerichtliche Anträge der bei einer Strafsache Beteiligten auf nochmalige Prüfung und Abänderung eines Strafgerichtlichen Erkenntnisses, im Wege Rechtsmittels. 1) Es finden sich unter diesen Rechtsmitteln folgende Verschiedenheiten: A) Sie sind entweder devolutiv; oder nichtdevolutiv b). B) Entweder sind sie gegen

überhaupt) gegenübersteht, ein Mord ist: so wie eine Injurie die nichts lädirt.

Vielmehr ist das Gnaden-Gesuch das verticale Gegenstück vom Rechtsmittel: denn Rechtsmittel ist (schematisch) = Rechts-Gesuch gegen eine richterliche Widerrechtlichkeit: mit Ausnahme der Accusierung, Denunciarung und Verklagung des lädirenden Richters.

Eingetheilt aber werden auch die criminalistischen Rechtsmittel

a) in eigentliche (welche Bauer §. 204 Rechtsmittel im engeren Sinne tauft — §. 204—208): d. h. in solche, die eine durch ein Urtheil verübte Widerrechtlichkeit des Richters bekämpfen;

b) und in uneigentliche (wobon Bauer gar nicht expresso spricht): d. h. solche, die eine anderwärts verübte Widerrechtlichkeit des Richters bekämpfen. Vergl. meinen Civilproceß-Schäffel, §. 377.

NB. Auch ist die Maxime falsch: daß die Begnadigung nur aus Gerechtigkeits- (besser Billigkeits-) Gründen ausgesprochen sey. Wo die *salus publica* es gebietet, da geben auch Klugheits-Motive den Ausschlag! S. unten S. 186. N. 2.

- a) Schrader, C.: *de remed. contra sent.* — in *causis crimin.* Gou. 1803. Martin §. 151. f. Tittmann §. 905 f. Stübel §. 3240 f. Wittermayer §. 196 f. Abegg §. 184 f. Volkmann: *Sächs. Cr. R.* §. 388 f. Die Rechtsmittel in Strafsachen und das Verfahren bei deren Anwendung nach d. Grundriss des Kurf. Straßproc. Hanau 1834. Desserl O. D. §. 471 f. Preuß. Cr. O. §. 517 f. Bayer. St. G. B. II. Art. 366 f. 387 f. Hannover. Entw. Art. 288 f. Art. 325 f.

- b) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist, je nach Umständen, bald devolutiv, bald nichtdevolutiv. Auch ist die weitere Berücksichtigung oft inso-

ein noch unvollzogenes, oder gegen ein bereits vollstrecktes, Erkenntniß gerichtet: und also entweder ordentliche Rechtsmittel, oder außerordentliche. Erstere sind sämmtlich suspensiv: d. h. sie hindern die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses (§. 201). II) Die besondere Natur der Strafsachen und des Strafprocesses (§. 3. 58) erzeugt manche Eigenheiten der Rechtsmittel, welche theils in der, von Seiten des Staats (vermöge der Oberaufsicht über die Strafrechtspflege) reinbetenden, Sorge für Erreichung des wirklichen Rechtes bestehen; theils und vorzüglich in geringerer Beschränkung des Gebrauches der Rechtsmittel. Insbesondere sind diese A) an keine Nothfristen dergestalt gebunden, daß mit deren Ablauf das Urtheil rechtskräftig würde (§. 202). Auch pflegt es, in Hinsicht der für den Eintritt der Vollstreckbarkeit bestimmten Fristen, nicht genau genommen zu werden. Die unterlassene zeitige Einlegung hat jedoch den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urtheils zur Folge. B) Es ist für dieselben keine Beschwerdensumme bestimmt. C) Der Gebrauch eines Rechtsmittels wird durch Entsagung nicht ausgeschlossen. D) Zu jeder Zeit können neue Thatsachen und neue Beweise vorgebracht werden. E) Es findet, zu Gunsten des Verurtheilten, ein sehr ausgedehntes Recht dritter Personen zum Beschwerdeführen

fern devolutiv, daß das Urtheil von einer Spruchfacultät eingeholt werden muß*).

*) Da das Spruchcollegium lediglich nur als Mandatar des actenversendenden Gerichtes entscheidet, also mit demselben eine und die nämliche Person spielt, so paßt das Devolutivprädicat hieher ebensowenig wie die Faust auf's Auge! Es steht alsdann der civilprocessualischen Revision analog, welche noch nirgendwo ein devolutives Rechtsmittel hat geheißen. S. meinen Civilproceß-Schlüssel, S. 271 ff.

c) Der hannoversche Entwurf Art. 300 erfordert jedoch zur Statthafterkeit der Appellation von den Erkenntnissen der Justizsamlet an das Oberappellationsgericht, daß auf eine schwere Strafe erkannt sey. Aepulische Bestimmungen enthalten die neuern kurpfälzischen Gesetze.

gegen Strafurtheile Statt a). F) Die Erkenntnisse können, wenigstens im Untersuchungsproceß, im Interesse der Gerechtigkeit, auch zum Nachtheile Desjenigen abgeändert werden e), von welchem sie angefochten worden sind. G) Hat, unter mehreren in derselben Strassache Verurtheilten, nur Einer oder der Andere ein Rechtsmittel ergriffen, und kommen seine vorgetragenen Gründe auch den Uebrigen zu Statten, so muß das Urtheil auch zu dieser Letzteren Vortheil abgeändert werden f). III) Die, durch gemeines Recht, Gerichtsgebrauch und Landesgesetze, anerkannten Rechtsmittel sind: die Appellation (§. 205), die weitere Vertheidigung (§. 206), die Richtigkeitsbeschwerde (§. 207) und das Rechtsmittel der Restitution (§. 208). IV) Nach fruchtlosem Gebrauch eines ordentlichen Rechtsmittels findet immer noch der Gebrauch eines außerordentlichen Statt.

§. 205.

B) Von den einzelnen Rechtsmitteln: 1) Von der Appellation a).

Die, früherhin bestrittene, Statthaftigkeit der (nach römischem Rechte) sowohl dem Angeklagten, als dem

d) L. 6. D. de appellat. L. 6. C. de episcop. aud. (1, 4).

e) Martin §. 155. N. 12. Mittermaier §. 196. Die entgegengesetzte Ansicht beruht hauptsächlich auf der irrigen *) Voraussetzung, daß das Urtheil, so weit es vom Angeeschuldigten nicht angefochten worden ist, in Rechtskraft übergegangen sey. Lepser Sp. 639. M. 7. S. dagegen §. 202. Von der Möglichkeit einer ihm nachtheiligen Abänderung sollte jedoch der Angeeschuldigte, bei der Bekanntmachung mit dem ihm zustehenden Rechtsmittel, unterrichtet werden: wie solches wirklich der Pannover. Entw. Art. 302 ausdrücklich vorschreibt!

*) Wegen dieser angeblichen Irrigkeit beziehe ich mich auf meine Glossen zu §. 202.

f) Daher wird auch die Vollziehung in Hinsicht der Uebrigen aufgeschoben seyn. Ettmann im N. Archiv IV. S. 215 f.

a) I. Oldekop, Tr.: de appellationib. in caus. crim. Coburg 1722. G. M. Weber: Ueber die Appellation in Criminalsachen. Würzb.

Ankläger, zustehenden, Appellation^{b)} im Untersuchungsproceß ist jetzt außer Zweifel^{c)}: falls nur, nach der Landesjustizverfassung, über dem erkennenden Strafgericht eine Appellationsinstanz¹⁾ besteht. Die Einlegung der Appellation (— wodurch die Vollstreckbarkeit des beschwerenden Urtheils ausgeschlossen wird, —) geschieht binnen der zehntägigen Nothfrist. Nachdem die Rechtfertigungsschrift (welche nach den Regeln von Defensionen einzurichten ist^{d)}) bei dem Obergericht eingereicht, und die Acten entweder durch Letzteres eingefordert, oder vom Untergerichte von Amts wegen eingesendet, worden, erfolgt (unter Rücksendung der Acten) ein (vom Untergerichte zu eröffnendes) entweder bestätigendes, oder abänderndes, Erkenntniß: welches Letztere auch auf Ergänzung der Instruction gerichtet seyn kann²⁾. Ist ein Staatsanwalt vorhanden, so kann auch dieser von der Berufung Gebrauch machen: in welchem Falle dann der Angeschuldigte mit seiner Vertheidigung gegen die Appellationsrechtfertigung zu hören ist. Auch auf die vom Angeschuldigten selber ergriffene Berufung findet eine Abänderung zu dessen Nachtheile Statt (§. 204).

u. Hamb. 1805. E. Schrader: Comm. cit. P. I. Sect. 1. C. 2. Baurittel: Ueber die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806.

b) L. 6. D. L. 6. §. 3. L. 29 de appellat. (7, 62). L. un. §. 3. 5. D. nihil innovari. L. 3. C. si pendente appellat. (7, 66). L. 6. C. si reus (9, 6).

c) Landesgesetze billigen die Appellation ausdrücklich: z. B. Kurhess. Verordn. v. 29. Jun. 1821. §. 39. 46. Auch der Pannover. Entw. Art. 300.

1) Sollte heißen: „ein Appellations-Tribunal.“

d) Das Appellationsgericht kann jedoch auch in der Rechtfertigung nicht angeführte Gründe berücksichtigen.

2) Aber insofern (d. h. quoad hanc appendicem) keine Sentenz vorstellt, sondern ein simples proceßleitendes Decret des Obergerichters an den Unterrichter: genannt (Rescriptum) „instructorium“. S. §. 191 in f.

§. 206.

2) Von der weiteren Vertbeidigung.

Das, als Surrogat der für unstatthaft gehaltenen Appellation (§. 205), durch den Gerichtsgebrauch, zu Gunsten des Angeschuldigten eingeführte Rechtsmittel der weiteren Vertbeidigung ist an sich nicht bevorzuet^{a)}. Der Angeschuldigte, oder sein Vertbeidiger, kann dabei entweder blos auf die bisherigen Acten submittiren, oder die Rechtfertigung zu Protocol geben, oder eine neue Vertbeidigungsschrift einreichen, worin, unter anderen Vertbeidigungsgründen, auch neue Thatfachen, oder neue Beweismittel und das Daseyn von Nichtigkeiten, geltend gemacht werden können. Das Erkenntniß wird 1) entweder von demselben Gericht, oder 2) von einem andern Landesgerichte, gefällt, oder 3) (— sey es von Amte wegen, oder auf Gesuch des Angeschuldigten —) bei einer Spruchfacultät eingeholt: in welchen zwei letzteren Fällen dann das Rechtsmittel in so fern bevorzuet ist^{b)}. Erfolgt eine Bestätigung des angefochtenen Urtheils, so pflegt, besonders wenn auf eine sehr schwere Strafe erkannt ist, ein nochmaliger Gebrauch^{c)} des Rechtsmittels zugelassen zu werden, welcher, falls eine Abänderung zum Nachtheile des Angeschuldigten geschehen seyn sollte, nicht kann versagt werden^{c)}.

a) Landesgesetze pflegen, für die Einlegung dieses Rechtsmittels, eine Nothfrist zu bestimmen.

1) S. oben §. 205. N. 2.

b) Man gestattet wohl auch einen noch mehrmaligern Gebrauch der weiteren Vertbeidigung, falls nur nicht die Absicht, die Sache zu verschleifen, vorliegt.

c) Ausdrücklich anerkannt durch den Hannover. Entsch. Nr. 303.

§. 207.

3) Von der Richtigkeitsbeschwerde a).

Wegen Mangels einer Bedingung der Rechtsgültigkeit¹⁾ der Instruction, oder des Urtheils, kann sowohl jene (sey es im Ganzen, oder in einzelnen Theilen) als auch dieses (sey es mittelbar, oder unmittelbar und für sich selbst) als nichtig angefochten werden (§. 53. 54). Sowohl dem (etwa vorhandenen) Staatsanwalt, als dem Angeeschuldigten gebührt zu dem Ende, selbst nach bereits gefühener Urtheilsvollstreckung, das devolutive Rechtsmittel^{b)} der Richtigkeitsbeschwerde, welches darauf gerichtet ist, daß das Verfahren, oder das Urtheil, vom dem Obergerichte, nach vorgängiger Prüfung, für nichtig erklärt (cassirt) werde. Das Obergericht beschränkt sich jedoch auf den Ausspruch der gefundenen Nullität und den Befehl zu einem andernweitern Verfahren oder Urtheil von Seiten des nemlichen, oder (nöthigenfalls) eines andern, damit zu beauftragenden, Gerichtes. Gegen das hinterher gesprochene neue Urtheil finden auch die ordentlichen Rechtsmittel Statt. Wegen groben Mißbrauches der Richtigkeitsbeschwerde pflegt der Vertheidiger bestraft zu werden.

a) H. Groening, Di: de eo quod iustum est circa nullitates iudicii criminalis. Gott. 1795. Weber: Ueber die Appellation in Criminalsachen. §. 34 f.

1) Rechtsgültig ist auch das bloß Beschworende — Gravamen — nicht: d. h. Dasjenige, was ohne Verletzung von des Gesetzes Buchstaben legitimirte — iniquum ist: denn sonst dürfte ja nicht dagegen appellirt, oder anverweilt befandirt, werden. §. 205 u. 206.

Vergl. meinen Schwupsproceß-Schlüssel: S. 251. N. III.

Bauer hätte daher — genauer — sagen sollen: „Wegen des Dafeyns einer Nullität, in der Instruction u.“

b) Die Richtigkeitsbeschwerde kann jedoch auch bei demselben Gerichte angebracht werden. Auch darf das Gericht die, vor der Abfassung seines Urtheils von ihm selber bemerkt wordenen, Nullitäten von Amts wegen heilen.

§. 208.

4) Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand a).

I) Der Angeschuldigte, gegen welchen ein Straf-
urtheil gefällt, oder auch bereits vollzogen, ist, so wie
dessen Angehörige oder Erben, oder auch dritte Personen,
können wegen neuer erheblicher Thatfachen, oder neuer
Beweise b), ohne an eine Zeit gebunden zu seyn, bei
dem Gerichte, welches jenes Urtheil gesprochen hat, auf
Wiederherstellung in den vorigen Stand zu dem
Ende antragen, damit, nach weiterer Instruction der
Sache, das Urtheil abgeändert und die nachtheiligen Wir-
kungen desselben, insoweit solches geschehen kann, wieder
aufgehoben werden c). II) Auch dem Staate gebührt, im
Interesse der Gerechtigkeit d), der Gebrauch dieses Rechts-
mittels gegen ein freisprechendes Urtheil d), falls

a) L. 1. §. 27. D. de quaest. L. 9. §. 11. L. 27. pr. D. de poenis. Leyser Sp. 653. Lentin, D.: de restitutione ex capite justitiae in caussis criminalibus. Erf. 1783. C. T. Gutjahr, D.: de caussis et modo restituendi eos in quos injuste aut inpie factum fuit aut animadversum. Lips. 1796.

b) Dapin gehören nicht nur neue Unschuldsbeweise, sondern auch neue Beweise der Falschheit der Anschuldigungsbeweise, auf welche das Strafurtheil gestützt war: z. B. des Meineides der Zeugen. Hier bezweckt also die Restitution die Begründung der, damit zu verbindenden, Richtigkeitsbeschwerde *).

*) Warum und wozu der pedantische Umschweif des Cumulirens beider Rechtsmittel? Die Richtigkeitsquerel genügt hier, für sich allein!

c) Nach dem Bayer. St. G. B. II. Art. 397 und dem Pannover. Entw. Art. 333 soll das Restitutionsgesuch, ungeachtet es doch mit Angabe und Vorlegung der neuen Beweise verbunden seyn muß, in der Regel keine Suspensivkraft haben. Dies dürfte nicht zu billigen seyn.

1) Vergl. hierüber §. 202. Note b.

d) Eine Restitution wegen eines neu entdeckten Erschwerungsgrundes (Oesterr. St. G. B. §. 475) möchte wohl nicht zu billigen seyn. Wegen neu entdeckter Verbrechen bedarf es keiner Restitution: da über dieselbe noch gar nicht erkannt war.

sich neue Thatsachen oder Beweise ergeben, welche, für sich allein o), zur Begründung eines Straferkenntnisses wider den Angeschuldigten hinreichen f). Es ist jedoch erforderlich, daß das Verbrechen noch nicht durch Verjährung getilgt sey, und daß das, dem zuständigen Untersuchungsgerichte zunächst vorstehende, Obergericht vorher über die Statthaftigkeit einer neuen Instruction entscheide g).

Unter den Begriff des Zusammenflusses paßt dieser Fall nicht *).

- *) Dieser äußerst dunkel und umsichtslos hingeworfene Satz bedarf für Denjenigen keines kritischen Commentars, welcher mit dem Wesen des *Concursum delictorum*, vel *materialis* vel *formalis*, vertraut ist. Vergl. Bauer's Lehrb. d. Strafrechts: §. 153 f.
- e) Hierdurch unterscheidet sich die Restitution von der Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer bloßen Losprechung von der Instanz *).
- *) S. oben §. 193. N. a.
- f) Das in vorstehender Note b Bemerkte findet seine Anwendung auch auf den Fall, wo die neuen Beweise die Falschheit des der Losprechung zum Grunde liegenden Untersuchungsbeweises, mithin die Nullität *) des losprechenden Urtheils, zeigen.
- *) Dies wird bestätigt durch Cap. 6. X. IV. 1. Vergl. das Baier. Str. Ges. §. 387 u. meinen Civilpr.-Schlüssel, §. 418. B.
- g) Die Nothwendigkeit einer solchen Entscheidung ergibt sich aus dem Daseyn eines, bis zur Restitution für rechtsgültig zu haltenden, losprechenden Urtheils. Neuere Gesetze, welche die Statthaftigkeit einer solchen Anfechtung des Losprechungsurtheils anerkennen, schreiben Dasselbe ausdrücklich vor. Baier. St. G. B. II. Art. 388. a. E. Hannov. Entw. Art. 329. Bei Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer bloßen Losprechung von der Instanz, ist dies nicht erforderlich.

Anmerkung. In dem Hannover. Entw. Art. 325—336 ist nach den Vorgänge des Baier. St. G. B. Art. 386 f. die Restitution von den Rechtsmitteln getrennt (in einem eigenen Capitel, und in Verbindung mit sehr verschiedenartigen Gegenständen), unter dem Namen „Wiederaufnahme der Untersuchung“, aufgestellt worden. Diese, sehr unbestimmte, Bezeichnung begreift 1) die Wiederaufnahme der bloß einstweilen eingestellten Voruntersuchung. 2) Die Wiederaufnahme der Untersuchung wider einen bloß von der Instanz Losgesprochenen. Beides sind keine Rechtsmittel, und finden ohne Weiteres Statt, sobald sich neue

§. 209.

II) Von Begnadigungsgesuchen und Anträgen a).

H) Begnadigungsgesuche, — von Seiten des Angeeschuldigten selber sowohl, als auch dritter Personen, — sind nicht nur in allen Stadien des Strafverfahrens, sondern auch vor dessen Beginn (Abolitionsgesuche) b), und nach bereits geschehener Vollstreckung des Strafurtheils (restitutio ex capite gratiae), zulässig. Wird dem Gerichte zeitig von der Einreichung eines Begnadigungsgesuches glaubwürdige Anzeige gemacht, so hemmt dieses die Vollstreckung des Strafurtheils. Die Wirksamkeit der erfolgten Begnadigung ist nicht von der Beschaffenheit ihrer Gründe abhängig 1). II) Zu Begnadigungs-Anträgen ist A) das erkennende Gericht berechtigt, wenn die nach dem Gesetze verwirkte und zuerkannte Strafe, in dem besonderen Fall, aus bestimmten Gründen, mit dem wahren Grade der Strafbarkeit außer Verhältniß steht, oder wenn deren Vollziehung sehr nachtheilige Folgen 2) befürchten läßt c). Durch Verwerfung des Begnadigungs-Gesuches oder Antrages wird in der pro =

Anzeigen ergeben. 3) Die Restitution wegen neu entdeckter Beweise der Unschuld oder der Schuld. 4) Die Richtigkeitsbeschwerde wegen entdeckter Falschheit jener Beweise; auf welchen das verdamnende oder lossprechende Erkenntniß beruht. Auch läßt sich 5) die, durch ein ordentliches Rechtsmittel oft nöthig werdende, neue Instruction darunter begreifen. Daß unter dieser neuern Darstellungsweise die Klarheit und Bestimmtheit leide, läßt sich nicht verkennen.

a) Vom Begnadigungsrecht ist im Strafrechte zu handeln. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 131.

b) Die Abolition ist, nach einigen neueren Constitutionen (z. B. der Baierschen und Kurheßischen), unstatthaft.

1), Vergl. oben §. 203. Note f.

2) Hier widerspricht Bauer sich selber. S. §. 203. Note f. Zeile 2.

c) Hannover. Entw. eines Strafgesetzbuch. Art. 97. Hannover. Entw. eines Strafproceßordn. Art. 282.

cessualitſchen Tage der Sache nichts geändert; und es ist also nach dieser zu beurtheilen, ob nun noch ein Rechtsmittel Statt finde d). H) Auch die den Strafanstalten vorstehenden Behörden sind, nach Landesgesetzen, berechtigt, und sogar verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen Anträge auf Begnadigung einzelner Sträflinge zu machen. Der Vorurtheilte kann sich die von ihm nicht nachgesuchte Gnade keineswegs verbitten e). I) Auch ohne Gesuch und Antrag kann der Landesherr, wenn ihm ein Strafurtheil verfassungsmäßig zur Befähigung vorgelegt wird, die Strafe aus Gnade erlassen oder mildern; und es geschieht solches auch nicht selten, bei besonderen Gelegenheiten, ganz aus eigem Antriebe. Der Umfang und die Wirkungen der Gnade sind nach dem Inhalte des Begnadigungs-Rescriptes zu beurtheilen.

Vierter Hauptabschnitt.

Von Vollziehung der Urtheile.

§. 210.

Vorerrinerung.

So wie die Straf- und Proceßgesetze, in Verbindung mit dem Daseyn der thatſächlichen Voraussetzungen ihrer

- d) Die Begnadigungsanträge werden zwar gleich bei der Urtheilsfällung gemacht; und daher sollte das Urtheil nicht vor dem Eingange der Resolution verkündigt werden. Die Begnadigungsgesuche werden aber zweckmäßig bis nach dem fruchtlosen Gebrauch aller Rechtsmittel zurückgewiesen.
- e) L. 6. D. de appell. Versteht: Grundregeln der Strafgesetzb. S. 464 f.

Anwendbarkeit, den allgemeinen Rechtsgrund der strafgerichtlichen Erkenntnisse ausmachen, so liegt in dem Daseyn eines rechtsgültigen und vollstreckbaren Erkenntnisses der allgemeine Rechtsgrund der Vollziehung desselben, für welche es daher weder der Aufstellung eines weiteren Rechtsgrundes, noch eines besonderen Zweckes, bedarf: indem vielmehr die Vollstreckung nur als eine rechtlich nothwendige Folge des rechtsgültigen Urtheils anzusehen ist^{a)}). Es ist hier von der Vollziehung nur insofern die Rede, als das Erkenntniß eines besonderen strafgerichtlichen Vollziehungsverfahrens bedarf^{b)}).

§. 211.

1) Von der Vollstreckung im Allgemeinen.

I) Die Statthaftigkeit einer jeden Vollziehung ist durch folgende Voraussetzungen bedingt. Das Erkenntniß muß, A) da wo dies nöthig ist, bestätigt seyn (§. 199); B) gehörig eröffnet (§. 200); und C) vollstreckbar (§. 201). II) Die Behörde, unter deren Leitung und Aufsicht die Vollstreckung geschieht, ist, in der Regel, das Untersuchungsgericht. Doch kann das erkennende Gericht sie, aus besonderen Gründen, auch einem anderen Gericht auftragen. III) Der Zeit nach geschieht die Vollziehung, in der Regel, alsbald nach eingetretener Vollstreckbarkeit (§. 201): falls nicht hinreichende Gründe einen Aufschub nöthig machen: insbesondere A) der gegenwärtige Körper- oder Geisteszustand des Verurtheilten; B) eine vorzeitige Gefahr für dritte Unschuldige^{a)}); C) eine inzwischen eingetretene erhebliche Aenderung der, zur Zeit der Urtheilsfällung gewesenen, Proceßlage: wohn besonders der Widerruf des Geständnisses, und die Ent-

a) Vorzüglich ist dies in Hinsicht der Strafurtheile zu bemerken. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 19.

b) Eines solchen Verfahrens bedarf es z. B. nicht, bei der Entbindung eines Unverhafteten von der Instanz. S. oben §. 201. R. 1.

a) J. B. L. 3. D. de poenis.

bedeutung neuer erheblicher Thatfachen oder Beweise, gehört IV) Die Vollstreckung muß dem Urtheile völlig gemäß geschehen. V) Ueber den Vollziehungsact wird ein Protocol aufgenommen. VI) Die Bekanntmachung der geschehenen Vollziehung schwerer Strafen durch öffentliche Blätter ist eine zweckmäßige Warnungsanzeige; enthält jedoch eine bedeutende Schärfung: weshalb es nöthig ist, daß in dem Urtheile darauf erkannt werde^{b)}).

§. 212.

II) Von Vollziehung der verschiedenen Arten der Urtheile:

A) Der Vorerkenntnisse.

I) Die eigentlichen Vorbescheide (§. 191) werden durch Fortsetzung, oder aber durch alsbaldige Einstellung des (als unbegründet angefochten wordenen) Strafverfahrens, vollzogen^{a)}. II) Die Vollziehung der Zwischenurtheile, und zwar A) derer, welche über die Statthaftigkeit einer gewissen Proceßhandlung entscheiden, besteht in nunmehriger Vornahme, oder Unterlassung, oder Zurücknahme, dieser Handlung; oder in Wiederaufhebung ihrer Folgen. Ist insbesondere auf den Reinigungseid erkannt, so findet das oben (§. 156) beschriebene Verfahren Statt. B) Instructorien (§. 191 B) werden durch gehörige Vornahme der darin vorgeschriebenen, und der hierdurch etwa nothwendig werdenden weiteren, Proceßhandlungen vollstreckt.

§. 213.

B) Von Vollziehung der Endurtheile, und zwar 1) der lossprechenden.

I) Die erkannte Entbindung von der Instanz wird durch Einstellung des Verfahrens, Entlassung des etwa

b) Die Preuß. Cr. D. §. 549 schreibt die Bekanntmachung vollzogener Todesstrafen vor.

a) Dahin gehören auch die Erkenntnisse über die Gerichtszuständigkeit:

Verhafteten, Befügung der wider ihn erkannten Sühnungsmaßregeln und Aufbewahrung der Akten vollstreckt (§. 193). II) Die Vollziehung Lossprechender Urtheile besteht in schleuniger Aufhebung aller, mit der bisherigen Untersuchung für den annähernd Verurtheilten verknüpft gewesenen, allgemeinen und besonderen Nachtheile *): als, Entlassung aus der Haft, Zurückgabe gerichtlich verwahrter Sachen, und Bewirkung der Wiedereinsetzung in den Genuß suspendirter Rechte: z. B. des Amtes, der activen und passiven Wahlfähigkeit: zu welchem Ende eine Mittheilung des Urtheils an die betreffende Behörde erforderlich seyn kann b).

§. 214.

2) Vollziehung der Strafurtheile: a) Uebersicht.

Das Verfahren bei Vollstreckung der Strafurtheile ist verschieden: je nach der Natur der zu vollstreckenden Strafe. I) Manche Strafen läßt der Richter vermöge seiner eignen Amtsgewalt vollstrecken. Dahin gehören besonders Geldbußen: welche durch die gewöhnlichen Zwangsmittel beigetrieben werden; und Gefängnißstrafe: welche durch eine dem Gefangenwärter ertheilte Anweisung vollzogen wird. II) Zur Vollstreckung sonstiger Strafsarten bedarf es der Mitwirkung einer andern Justiz- oder Regierungsbehörde: und also eines, an diese zu richtenden, Antrages, oder einer Ersuchung. Hierzu gehören besonders die Suspension, Dienstentsetzung, Degradation, Ver-

zu deren Vollstreckung die Auslieferung des Angeeschuldigten an ein anderes Gericht erforderlich seyn kann.

a) Die Abschwörung der Urfehde ist wohl jetzt allenthalben außer Gebrauch *).

*) S. Bauer's Lehrb. des Strafr. §. 306.

b) Daß die Wirkung des vollstreckten Lossprechenden Urtheils nicht in der Restitutionskraft besteht, und also dadurch nicht neue Wiederaufnahme der Untersuchung ausgeschlossen werde, ist oben bemerkt worden (§. 202. 206. II).

mögensstrafen: falls das Vermögen in anderen Vermögenssprungen liegt; und am häufigsten die in einer öffentlichen Strafanstalt zu ersiehende Freiheitsstrafe. Letztere erfordert die Auswirkung der nöthigen Fortschaffungs- und Ausnahmehesche: worauf sodann der Verurtheilte, nebst einer Abschrift des Urtheils kommt Gründen, an die Anstalt, gegen eine zu den Acten zu bringende Bescheinigung, abgeliefert wird a). III) Die Vollziehung der Strafe wird durch den Tod des Verurtheilten gehindert; ausgenommen insofern Vermögensstrafen, dem Gesetze zufolge, als eine Schuld, auf die Erben übergehen.

§. 215.

b) Von Vollziehung der Todesurtheile insbesondere.

I) Todesurtheile dürfen erst drei Tage nach geschehener einfacher Eröffnung vollstreckt werden a). In der Zwischenzeit wird A) der Verurtheilte, insofern es mit Sicherheit geschehen kann, in ein leidlicheres Gefängniß gebracht, besser verpflegt, ihm ein Geistlicher seiner Kirche zugesandt, seinen Angehörigen und Freunden der Zutritt erlaubt, und ihm gestattet, seine bürgerlichen Angelegenheiten zu ordnen. B) Zugleich sind mittlerweile die zur Vollziehung der Strafe und deren Sicherung erforderlichen Vorbereitungen zu treffen. II) Am Tage der Voll-

a) Die geschehene Vollstreckung des Strafurtheils hindert jedoch nicht die Anfechtung desselben (§. 202. 208); und die dadurch erfolgte Tilgung des Verbrechens schließt den Eintritt der vollstreckten Strafe auf Bestrafung des Rückfalls nicht aus. Bauer: Lebrb. des Strafrechtes §. 146.

a) P. O. D. Art. 79. Nach der Preuß. Cr. O. §. 340 soll die Vollziehung der Todesstrafe so schnell als möglich geschehen, und der dazu bestimmte Tag nur denen bekannt gemacht werden, deren Gegenwart und Mitwirkung nöthig ist. Nach dem Vater. St. O. D. II. Art. 384 innerhalb 24 Stunden. Jedoch kann dem Verurtheilten, auf sein Verlangen, ein Aufschub vonimal 24 Stunden, von der Publication an, gestattet werden. Auf ähnliche Weise nach dem Pannover. Entw. Art. 317.

streckung (dem endlichen „Rechtstage“) wird zuvörderst das, durch Glockengeläute anzukündigende, hochnothpeinliche Halsgericht (*selennitas judicii criminalis*) unter freiem Himmel gehalten^{b)}: welches als ein Ueberbleibsel und Surrogat der ehemaligen äußeren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu betrachten ist, und sich auf drei Theile zurückführen läßt: nemlich: A) die Hegung des Halsgerichtes: d. h. die feierliche Eröffnung der Gerichtssitzung. B) Die Haltung desselben: welche in einer kurzen Vernehmung des Verurtheilten^{c)} über seine Schuld, und in nochmaliger Verkündigung des Urtheils, besteht: worauf der Stab gebrochen und dem anwesenden Scharfrichter die Vollziehung aufgegeben wird. C) Die förmliche Aufhebung des Halsgerichtes^{d)}. III) Hierauf wird der Verurtheilte, in Begleitung eines Geistlichen^{e)}, zur Richtstätte abgeführt und die Strafe an ihm vollstreckt. IV) Der Leichnam des Hingerichteten wird, falls dessen Angehörige

b) P. G. D. Art. 82—87. 96—98. Ausführliche Beschreibung der Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichtes. Heilbr. u. Leipz. 1798. Dorn: Commentar §. 420. Winkler: Sächs. Peinl. Proc. S. 356 f. Jurist. Zeitung für das K. Hannover. Jahrg. 1830. Heft II. S. 148 f.

c) Die Anklage, durch den Nachrichter, u. s. w. bezieht sich auf den accusatorischen Proceß.

d) Nach dem Bayer. St. G. B. II. Art. 382 wird (statt der Hegung des Halsgerichtes), vor der Abführung des Verurtheilten zur Richtstätte, in seiner Gegenwart, an einem öffentlichen Ort eine kurze faßliche Erzählung seines Verbrechens verlesen; dann das Urtheil nochmals verkündigt; und darauf der Stab gebrochen. Eben so nach dem Hannover. Entw. Art. 318. Eine K. Sächs. Verordn. vom Januar 1835 schafft das P. R. P. Halsgericht, die ausgezeichnete Kleidung, wie auch die Begleitung durch einen Geistlichen, ab, und verbietet die Gestattung des freien Zutritts zu dem Verurtheilten. Doch soll an der Richtstätte ein Geistlicher anwesend seyn.

e) Die Preuß. Cr. O. §. 545 gestattet die Begleitung durch einen Geistlichen nur bei Verbrechern der katholischen und der griechischen Religion.

nicht (bei der zuständigen Behörde) die Erlaubniß zu einer stillen Beerdigung auswirken, an der Richtstätte begraben, oder dem anatomischen Theater übergeben¹⁾).

-
- 1) Nach röm. R. pflegte die gebetene Erlaubniß zur Beerdigung nicht versagt zu werden. Tit. Dig. de cadaveribus punitorum. Ueber das Recht des Staats, die Ablieferung der Leiche zur Anatomie zu verordnen, Hauer: Anmerk. zum Hannov. Entw. I. S. 320.
-

Zweites Buch.

Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

§. 216.

Vorerrinerung.

Die einfachste und wichtigste Grundlage für Anordnung der Lehre vom Strafverfahren bildet die Zerlegung derselben a) in die Theorie der Proceßhandlungen und b) in die Theorie des Proceßganges. Erstere ist unabhängig von den verschiedenen Arten des Strafprocesses aufzustellen ¹⁾: indem sie durch besondere Beziehung auf eine bestimmte Proceßart eine einseitige Richtung erhalten würde: zum Nachtheil ihrer Wahrheit, Selbstständigkeit und Brauchbarkeit. Die Theorie des Proceßganges ²⁾ hingegen läßt sich, soviel den Haupttheil des Verfahrens — nemlich die Instruction — betrifft, nur mit Rücksicht auf eine gewisse Art des Strafprocesses schildern. Die Darstellung dieser beiden Theile der Theorie des Strafverfahrens gestattet zwar keine ganz unbedingte Absonderung: indem nicht nur in dem ersten Theile schon manche Beziehung

1) Wie dies im Buch I. geschehen! §. 71 — 215.

2) Die Kunde von dieser Theorie verhält sich zur Belannthschaft mit den einzelnen Proceßhandlungen wie die Componirkunst zur Noten-Kenntniß.

auf den zweiten vorkommt, sondern auch die Lehre von Proceßhandlungen durch ihre Anwendung auf die verschiedenen Proceßarten einzelne Modificationen erleidet; immer aber bildet jene Unterscheidung die wesentlichste Rücksicht und die Hauptgrundlage eines Systems vom Strafverfahren. Die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Arten des Strafprocesses betreffen jedoch nur die Instruction (§. 70. 71): weshalb sich die Darstellung der Proceßarten auf diesen Theil des Verfahrens beschränkt*).

Erster Titel.

Von dem ordentlichen¹⁾ Untersuchungsprocesse *).

Einleitung.

§. 217.

1) Von dem Untersuchungsprocesse überhaupt: A) Begriff desselben.

Untersuchungsproceß (proc. inquisitionis s. inquisitorius) ist dasjenige Strafverfahren, welches der Richter von Amts wegen eröffnet und führt²⁾. Der

a) In Hinsicht der Erkenntnisse, der Rechtsmittel und der Vollziehung finden sich bei den einzelnen Proceßformen keine solche Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer besonderen Abhandlung darböten. Das wenige Abweichende läßt sich gelegentlich bemerken; z. B. in Hinsicht der Rechtsmittel.

1) Vom summarischen redet der §. 239.

a) I. Brunnemann, Tr.: de inquisitionis processu. Vit. 1679. Francof. et Lips. 1732. 4. Deutsch: Anleitung zur vorsichtigen Anstellung des Inquisitionsprocesses. Halle 1697. Frankf. 1717. C. H. Hübner: principia processus inquisitorii. Lips. 1799. Außerdem handeln die oben §. 11. R. a. b. angeführten Schriften sämmtlich auch vom Untersuchungsprocesse.

2) S. A. Zacharia (Gebreden ic. S. 36 u. 37) verwirft diese Definition deshalb, weil das „von Amts wegen“ der Gegensatz

Richter (Untersuchungsrichter, Inquirent) tritt hierbei im Namen des Staats auf, und sucht, im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtsordnung, durch Erforschung der materiellen Wahrheit eine richtige Anwendung der Strafgesetze vorzubereiten. Der Untersuchungsproceß ist aus dem canonischen Recht entsprungen^{b)}, neben dem Anklageproceß in die P. G. D. übergegangen^{c)}, und nach und nach, durch Doctrin und Praxis, zu seiner jetzigen Gestalt ausgebildet worden^{d)}. Derselbe findet zwar nur dann Statt, wenn kein Ankläger auftritt: mithin insofern blos

sey von dem „aus Privatwillkühr der Einzelnen“; mithin der Anklage-Proceß, als das Oppositum vom Untersuchungs-Proceß, „sein Wesen darin haben müßte, daß er immer von der Privatwillkühr des Einzelnen ausginge.“ Dies sey nun aber bekanntlich nicht wahr: indem er ebenso gut auch von der Amtspflicht eines öffentlichen Anklägers ausgehe und gehen könne.

Hierauf replicire ich, zur Ehrenrettung Bauer's. „Dein Einwurf ist entweder die Geburt einer Mißdeutung, oder eine Schifane. Nur dann wäre er gerecht, wenn ich gesagt hätte: „von eigenen, oder fremden, Amtes wegen:“ denn allerdings ist auch das Officium des Staatsanklägers ein Amt. Mein wirklich gebrauchter Ausdruck: „der Richter von Amtes wegen“ aber hat notorisch in Deutschland noch nie einen anderen Sinn gehabt als den: der Richter von eigenen, d. h. von Richter-, Amtes wegen. Folglich ist dein Einwurf ein Dieb in den Korb!“

- b) Tit. X. de accusat.: besonders Cap. 24. Aus den Texten des römischen Rechts, worin von gelegentlich vorkommenden Inquisitionen die Rede ist (als: L. 3. 13. D. de off. praesid. L. 1. §. 12. D. de off. praef. urb. L. 2. §. 6. D. de adult. L. 2. C. de abolit. L. 7. C. de accusat. L. 1. C. de custod. reor.) läßt sich nicht beweisen, daß das Untersuchungsverfahren als eine eigene Proceßart schon bei den Römern üblich gewesen sey *).

*) S. vorzügl. Geib's Gesch. d. röm. Criminalpr. Leipz. 1842. S. 99 f. S. 257 f. S. 521 f.

c) P. G. D. Art. 6. 8. 214. 219: „von Amtes wegen.“

d) Von der Geschichte des Untersuchungsprocesses mündlich. — Thomasius, D.: de origine processus inquisit. (in dess. Dissertatt. V. III. n. 88). Boehmer: Jus eccles. protest. L. V. tit. 1. §. 86 z. Malblanc: Gesch. der P. G. D. §. 15. Biener: Beiträge

aushülfsweise; macht jedoch fest, weil Privatanklagen nur selten vorkommen, die öffentlichen Ankläger aber gewöhnlich auf Verfolgung gewisser besonderer Verbrechen beschränkt sind, oder einer besonderen Aufforderung bedürfen, in den deutschen Strafgerichten die Regel aus^e). Und wenngleich bei manchen Verbrechen die Einleitung einer Untersuchung durch den Antrag des Betheiligten bedingt ist^f), so wird doch, falls dieser nicht eine förmliche Anklage überreicht^g), das Verfahren dadurch nicht zum Anklageproceß.

§. 218.

B) Unterschied zwischen dem Untersuchungs- und dem Anklageproceß a).

Zwischen den beiden Hauptarten des deutschen Strafverfahrens finden sich einige allgemeint Verschiedenheiten: Nämlich 1) in Hinsicht der Bedingungen ihrer

zur Geschichte des Inquisitionsprocesses. Berlin 1827. Rittermaier §. 13—15. Abegg §. 14. 15^{*)}.

*) S. auch Henke: Bd. IV. S. 35 f. u. vorzüglich Meyer: *Esprit, origine etc.* Bd. IV. S. 273 f.

e) Neuere Gesetze schweigen gänzlich vom Anklageproceß: z. B. das Oesterr. G. B., die Preuß. Cr. O. Eben so der Pannov. Entw. Das Baierr. St. G. B. Art. 446 läßt nur beim Standrecht einen öffentlichen Ankläger auftreten.

f) Z. B. Ehebruch, Schändung, Familiendiebstahl und Privatinjurien. S. §. 218. N. b.

g) In der Feder ist hier der Beisatz stehen geblieben: „sondern als „bloßer Denunciant auftritt.“ S. § 224. N. d u. §. 246. N. e.

a) A. L. Hombergk, D.: *de diversa indole process. inquisitori et accus.* Marb. 1754. (Plitt: *analect. jur. crim.* N. X.) Carmignani in der von Rittermaier und Zacharia herausgeg. Zeitschrift für Rechtswiss. und Gesetzgeb. des Auslandes. Bd. I. S. 352 f. Rittermaier im N. Archiv XI. S. 436 f. Desselben Lehre vom Beweise im Deutschen Strafr. §. 3^{*)}.

*) Vorzüglich Meyer: *esprit, origine etc.* Bd. IV. S. 273—296. Reue: *der mündl. öffentl. Anklage-Proceß* u. Aachen 1840. S. 190—118 u. Pepp: *Anklageschaft* u. Tüb. 1842.

Statthaftigkeit. A) Der Anklageproceß setzt eine erhobene Anklage voraus; während im Inquisitionsproceß der Richter von Amts wegen einschreitet, so oft ein hinreichender Grund vorhanden ist, das Daseyn eines Verbrechens anzunehmen b). B) Beim Anklageproceß wird ein bestimmtes Verbrechen vorausgesetzt, auf welches die Anklage gerichtet ist; beim Inquisitionsproceß aber ergibt sich das Daseyn und die Natur des Verbrechens oft erst aus der Untersuchung. C) Die Anklage ist immer gegen eine bestimmte Person gerichtet, wider welche daher alsbald ein hinreichender Verdacht muß begründet werden; während die Untersuchung anfänglich oft nur auf Ausmittlung des Verbrechens an sich abzielt, ohne daß noch ein Angeeschuldigter vorhanden ist. II) In Hinsicht der Form des Verfahrens. Im Anklageproceß stehen sich zwei Parteien gegenüber, welche zwei einander entgegenstehende Behauptungen vorbringen: — die positive des Anklägers; und die negative des Angeklagten. Beide Parteien bringen ihre Beweise auf ein Mal ¹⁾ vor, und verhandeln die Strassache in Wechselvorträgen, welche eine einseitige ²⁾ Richtung haben. Im Untersuchungsproceß hingegen, wobei in der That keine Parteien sind, insbesondere aber kein behauptender Ankläger ist ³⁾,

b) §. 223—226. Mit alleiniger Ausnahme jener Verbrechen, welche eine Anzeige des Betheiligten fordern: wodurch aber das Verfahren selber nicht geändert wird (§. 217. R. f.).

- 1) D. h. binnen der nämlichen Beweisfrist. Dies ist aber nicht nur *cum grano salis* aufzufassen: indem ja der Ankläger (ebenso wie im civilistischen Executivproceß) seinen Beweis anticipiren muß, §. 242; sondern auch nur halb wahr: denn es gilt keineswegs vom directen Gegenbeweise des Inculpaten (Widerleg-Beweise), weil dieser ja gemäß dem vorausgegangenen Beweise des Anklägers muß geformt werden, wie die Scheide je nach der Klinge. S. meinen Civilpr. Schlüss. §. 244.
- 2) Denn die Einen haben nur allein den Angriffs- und Niederwerfzweck; die Andern aber ausschließlich den Parir- und Standerhaltzweck.
- 3) Pöggemeister hat (in f. Erörterungen über General- u. Special-Inquisition. Berl. 1804. S. 14—20) nachgewiesen, daß, seit Du-

sucht der Inquirent, durch Anwendung aller geschlichen Mittel, partellos die Wahrheit der erheblichen Thatfachen,

ranti bis mit auf Carpyov, alle Hauptpractiker einstimmig gemeint und ausgesprochen haben, daß der Richter im Untersuchungsverfahren zugleich die Rolle des Anklägers spiele, und daß namentlich die Inquisitions-Artikel, womit die Special-Untersuchung anhebt (§. 237), ein unverkennbares Surrogat vom Anklagelibell seyen. Ferner geht aus der Natur der Sache hervor, daß kein Richter denkbar sey, wo nicht entgegengesetzte Parteien aufgetreten sthen. Und endlich ist es, — weil ja der nämliche Naturmensch mehrerlei juridische Personen gleichzeitig spielen kann, — keineswegs undenkbar, daß der Richter nebenher auch mit der Ankläger- und mit der Defensor-Rolle beauftragt sey: ohngefähr wie dies bei einem kinderzüchtigenden Vater der Fall ist. Daher war Bauer schuldig, für seine paradoxe Negation Gründe anzugeben: und zwar schlagende Gründe. Dennoch ist er solche totaliter schuldig geblieben. Dagegen finden sich solche glücklicherweise bei Müller: §. 172. R. 7. Sie sind folgende: und zwar in specie für die Thesis: „Der Inquirent ist nicht als Ankläger zu betrachten.“

„A) Denn die Klage setzt voraus eine bestimmte in Anspruch „genommene Person.“

Ich replicire: Ganz Dasselbe wird auch beim Richter, als einem Specialinquirenten, vorausgesetzt!

„B) Diese Ansicht widerspricht auch der unparteiischen Richtung der Untersuchung nach Wahrheit.“

Replik: Das Gleichgewicht der Parteilosigkeit wird ja dadurch bei Bestand erhalten, daß „der Inquirent zugleich auch als „Defensor zu betrachten,“ oder, besser gesagt, auch mit der Defensor-Rolle beauftragt, steht; also auch zu des Inculpanten Vortheil nach Wahrheit forschen muß.

„C) Es sprechen dagegen Cap. 2. C. IV. Q. 4; Cap. 24. X. V. 1. u. C. 31. X. V. 3.

Replik: a) Die erste Stelle sagt weiter nichts, als daß im Accusationsproceß der Accusator ein vom Richter körperlich verschiedenes Individuum seyn müsse. Sie beweist also gar nichts für den Inquirent-Proceß!

b) Die zweite Stelle sagt (verbis „non tanquam idem sit accusator et iudex“) lediglich nur: daß im Inquisitionsproceße der Richter keineswegs die Rolle eines eigentlichen Accusator spiele: denn ein solcher werde z. B. ja gar nicht angehört, wenn er nicht eine „legitima inscriptio“ gemacht habe.

c) In der dritten Stelle setzt derselbe Papst noch hinzu: man solle nicht etwa meynen, daß der Richter alsdann, wann er auf

um der Gerechtigkeit willen, — mithin sowohl im Interesse des Staats, als des Angeschuldigten, — aufzuklären: woneben aber Letzterem gestattet ist, seine Rechte außerdem noch, durch eine besondere Vertheidigung, selber zu wahren.

§. 219.

C) Werth des Untersuchungsprocesses.

Die Untersuchungsform des Strafverfahrens hat unverkennbare Vorzüge vor der Anklageform. Sie ent-

den „Clamor“ publicus hin den Proceß beginnt, etwa zugleich den eigentlichen Accusator selber spiele: weil ja doch kein körperlich unterscheidbarer Denunciant aufgetreten stehe: denn dieser Clamor — die „Fama“ sey hier das Surrogat eines solchen Denuncianten; und, gerade wie auf Antrieb dieses Letzteren, so beginne mithin der Richter auch hier (nicht etwa den Accusations-, sondern) den Inquisitions-Proceß.

Hieraus folgt mithin weiter nichts als, daß im Untersuchungsproceß der Richter nicht formaliter die Anklägerrolle spiele; keineswegs aber auch, daß er sie nicht materialiter zu spielen habe; und noch minder der Müller-Bauer'sche Satz, daß hier „gar keine eigentlichen Parteien seyen“ (sondern eine bloße Wahrheitserforschung): d. h. gar kein Rechtsstreit ventilirt werde — kein Judicium.

Bielmeier sagt das nämliche Cap. 31. X. V. 3 mit den ausdrücklichen Worten: „ut secundum iudicii formam sententiae quoque forma dicitur;“ und aus dem Cap. 22. X. V. 1. geht sonnenklar hervor, daß der Inquirent den „judiciarius ordo“ und die „juris solemnitas“ streng observiren müsse. Auch sagt diese letztere Stelle, übereinstimmig mit dem voranstehenden Cap. 21, daß im Untersuchungsproceß „contra“ inquisitum eine Probatio geschehe. Dieses „Contra“ setzt eine Angriffstendenz voraus, und die Probatio einen körperlichen Proban! Da nun aber außer dem Richter und dem (angegriffenen) Inquisiten kein körperliches (drittes) Individuum vorhanden steht, so ist es klar, daß der Richter hier der angreiferische Beweisführer sey: d. h. daß er zugleich auch materialiter die Anklägerrolle spiele.

Diese meine ganze Refutation trifft auch die Bauer'schen Assontientes: Martin, §. 121. R. 3 u. Abegg, S. 262 pr.!

spricht dem Wesen der Strafsjustiz: als der selbstthätig waltenden Erhalterin der Rechtsordnung; sie befreit das Strafverfahren von einseitiger Richtung: indem sie die Erforschung der materiellen Wahrheit und die Verwirklichung der Idee wahrer Gerechtigkeit als das einzige Ziel desselben darstellt; sie macht die Verfolgung dieses Zwecks unabhängig von der Willkür und der hemmenden Einwirkung eines, mit bestimmten Behauptungen auftretenden, Anklägers; und ist mehr dazu geeignet, ein rechtsgültiges Geständniß, und dadurch volle Gewißheit, zu erlangen. In allen diesen Hinsichten gewährt der Untersuchungsproceß größere Sicherheit der wirklichen und richtigen Anwendung der Strafgesetze^{a)}. Gegen die Besorgniß eines nachtheiligen Einflusses der Einseitigkeit, oder der Willkür, des Untersuchungsrichters schützen theils die Formen des Verfahrens, sammt der gesetzlichen Beweisetheorie¹⁾; theils die strenge Aufsicht und Leitung der, zur sorgfältigen Prüfung der Instruction verpflichteten, erkennenden Gerichte^{b)}; theils die innere Oeffentlichkeit des Verfahrens (§. 65).

a) Eschenbach: v. der Generalinquis. Cap. II. §. 4. v. Soden: Geist der peinl. Gesetzgeb. Bd. II. §. 451. Klein: Ueber den Vorzug des Inquisitionsproc. Im N. Archiv VI. St. 4. N. 7^{*)}. A. M. ist Kleinschrod: Ueber den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegeneinander. Im N. Archiv II. St. 4. N. 1. Bemerkungen hierzu von Kanst. Ebendas. III. St. 4. N. 4. Weber: Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafproceßordn. Im N. Archiv IV. S. 604^{**)}. — Auch im französischen Strafproceß herrscht, bis zur Erhebung der förmlichen Anklage, die Untersuchungsform: und zwar ohne jene Garantien, welche der deutsche Inquisitionsproceß gewährt (§. 262).

*) Hierzu haben sich jüngst noch beigefügt Höpfner: über den Anklageproceß ic. Hamb. 1844. S. 42 f. u. Martin: in Richter's Jahrb. 1843 S. 100 f.

**) Dierher gehören noch vorzüglich alle §. 218. N. 1^{*)} von mir genannten Autoren, und auch S. A. Zacharia (die Gebrechen ic. S. 63—72), vor deren siegreichen Gründen der Dunst von obigem Panegyrikus verschwindet.

1) Vergl. meine Notizen No. 4 u. 1^{*)} zu 104.

b) Ob durch Einführung des Instituts der Staatsanwaltschaft

§. 220.

II) Von den Theilen der Untersuchung — Vor- und Hauptuntersuchung¹⁾.

A) Im Allgemeinen.

Die Untersuchung im engeren Sinn ist der Inbegriff der Handlungen, wodurch der Richter von Amts wegen das Seyn oder Nichtseyn derjenigen Thatfachen zu erforschen sucht, von welchen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt. Sie ist ein Theil der Instruction oder Untersuchung im weiteren Sinn (§. 71)²⁾; und auf sie bezieht sich die Eigenthümlichkeit des Inquisitionsprocesses. Die Untersuchung, deren letzter Zweck durch vorstehenden Begriff festgesetzt ist, zerfällt, in Hinsicht ihres nächsten Zwecks, in zwei Haupttheile: die General- und die Special-Inquisition. I) Generalinquisition oder Voruntersuchung ist derjenige Theil der Untersuchung, worin der Richter das Daseyn des Verbrechens erforscht, und die Beweise wider eine bestimmte Person aufsucht und sammelt, um dadurch die Hauptuntersuchung zu begründen und vorzubereiten³⁾ (§. 227 — 232)⁴⁾. II) Specialinqui-

der Untersuchungsproceß eine Verbesserung erhalten würde? Dies ist von der Art abhängig⁵⁾, wie der Wirkungskreis dieser Behörde bestimmt wird. Weber: im R. Archiv IV. S. 607.

*) Vergl. darüber L. Frey: der Staatsanwalt u. sein Dienst als öffentl. Ankläger. Heidelb. 1845. u. S. A. Zacharia: Gebrechen u. S. 262 f.

1) S. darüber Bauer's Abhandlungen. Bd. II. (Gött. 1842) S. 166 — 254.

2) Denn dieser befaßt noch außerdem auch a) die Beschaffung von Personen, wie von Sachen; b) und die Bertheidigung. S. §. 71. No. 1 — 3.

a) Mit der Generaluntersuchung verwechsle man nicht die s. g. Präliminaruntersuchung oder Information (inquisitio generalissima): worunter man nur die Constatirung und Prüfung des Fundamentes der Generaluntersuchung (§. 225. R. a) versteht, und welche also kein wirklicher Theil der Untersuchung selber ist.

sition oder Hauptuntersuchung ist der Theil der Untersuchung, welcher auf Erlangung vollständigen Beweises der Schuld oder Unschuld und aller die Strafbarkeit bestimmenden Thatsachen abzielt b). Sie bildet den feierlichen Untersuchungsproceß, und vertritt die Stelle des förmlichen Anklageprocesses c) (§. 233 — 238).

§. 221. -

B) Einzelne Verschiedenheiten der beiden Theile: 1) In Hinsicht des Zwecks und Gegenstandes a).

1) Der Zweck und Gegenstand der Voruntersuchung besteht in Begründung und Vorbereitung

3) Vergl. hierüber §. 221. Note b*.

b) Abegg (§. 150. Note) unterscheidet drei Haupttheile der Untersuchung: *inquisitio generalis*; *summaria*; und *specialis*; auch unter den Namen: Vorbereitungsverfahren; eigentliche Untersuchung; und Schlußverfahren. Andere unterscheiden zwischen General- und Specialuntersuchung; theilen aber letztere wiederum in die summarische und in die formelle (oder articulierte) Specialinquisition. v. Feuerbach §. 625. 630. 636. Martin §. 123 — 133. Heffter §. 643*).

*) Ebenso auch Müller: §. 176 — 183. Man vergl. darüber Bauer's Kritik, in §. 221. R. c.

c) Stübel §. 2748.

a) Diese Verschiedenheit ist die wichtigste und durchgreifendste. Es herrschen jedoch über den Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung sehr abweichende Ansichten, welche ihren Grund theils darin haben, daß man nur einzelne, oder nur unwesentliche, Verschiedenheiten zu Grund legte; theils darin, daß man den Unterschied a priori feststellen, oder ihn historisch ableiten, wollte: statt denselben so aufzufassen, wie er sich in der Wirklichkeit*) findet. — Eschenbach: Von der Generalinquisition. Cap. II. §. 6 — 8. Klein: Ueber den wesentlichen Unterschied zwischen der General- und Specialinquisition. Im N. Archiv I. St. 1. N. 3. Kleinschrod: Ueber General- und Specialinquisition. Im N. Archiv III. St. 1. N. 2. Meißner §. 368. 369. Hübner: pr. proc. inquis. p. 21 sq. Siwert: Ueber den Unterschied der

*) Hierüber s. das gerechte Lamento von Feuerbach: §. 636. R. 4.

eines förmlichen ¹⁾ Strafverfahrens wider eine bestimmte Person b). A) Zu jener Begründung gehört die Ausmittelung der Bedingungen seiner rechtlichen Statthaf- tigkeit: nemlich 1) des Daseyns von einem Verbrechen; und 2) der Existenz hinreichender Verdachtsgründe wider eine gewisse Person. B) Zu dieser Vorberei- tung des förmlichen Strafverfahrens hingegen gehört die Auffuchung und Sammlung alles zur genauen Erforschung

General- v. der Specialinquisition. Im A. Archiv V. St. 2. N. 4. Hagemeister: Ueber General- u. Specialinquisition. Berl. 1804. Wiener: Beiträge zur Gesch. des Inquis. Proc. S. 145 f. 182 f. Ritttermaier §. 104. 105. 125. 132.

1) D. h. feierlichen. S. §. 220 in l., u. unten Note h.

b) Sie ist jedoch schon wirklicher Theil der Untersuchung; und ist nicht blos Vorbereitung der Untersuchung überhaupt *), son- dern nur Begründung und Vorbereitung der Hauptuntersuchung: als des feierlichen Untersuchungsprocesses. Ersteres ergibt sich auch daraus, daß zuweilen schon auf die Voruntersuchung das Endurtheil folgt **) (§. 232).

*) Denn diese Vorbereitung einer jeden (General- oder Special- oder summarischen) Inquisition heißt nicht Voruntersuchung; sondern Präliminaruntersuchung (§. 225. N. a); und von ihr handeln die §. 223 — 226.

**) und (so setze ich hinzu) bei allen leichteren Verbrechen sogar folgen muß: weil bei diesen keine Hauptuntersuchung folgen darf. §. 232. N. a und §. 233. N. b.

Ebendeßhalb aber kann, — so wird man hier vielleicht ein- werfen, — bei diesen leichteren Verbrechen der Zweck der Vor- untersuchung unmöglich in einer bloßen Präparation der Hauptuntersuchung bestehen; sondern er muß die Begründung des Endurtheiles seyn. Allein dieser Einwurf würde auf einem Mißverständnisse beruhen: nämlich auf der Unterstellung, als ob Bauer alle Untersuchung überhaupt in Vor- und in Haupt- untersuchung zerlegt habe. Er hat dies aber, kraft seiner Titels- Rubrik auf S. 195, nur allein mit dem ordentlichen Unter- suchungsprocesse so gehalten; während er den summarischen keineswegs in 2 Stadien gespalten (§. 245). Auf die leicht- ren Verbrechen wird uno tenore erschöpfend (zu Fundirung einer Definitivsentenz) inquirirt; wenngleich allerdings mit mög- lichster Zeit- und Kosten-Ersparniß!

der Wahrheit dienlichen Stoffes c). II) Der Zweck und Gegenstand der Hauptuntersuchung besteht in Erlangung eines, extensiv und intensiv, vollständigen Beweises aller erheblichen Thatfachen d).

e) Beide Zwecke machen, in der Regel, eine summarische Vernehmung des Verdächtigen, und zwar als solchen *), nothwendig: die daher mit zur Generaluntersuchung gehört, und durch welche der Angeeschuldigte noch nicht in den Stand der Anschuldigung versetzt wird: wie dies auch immer durch den (milden) Beinamen „Inculpät“ (im Gegensatze von „Inquisit“) ausgedrückt wurde. — Nach Andern soll der Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung darin bestehen, daß die Hauptuntersuchung gegen eine bestimmte Person **), als Angeeschuldigten, gerichtet ist (§. 220. R. h.). Allein dies widerspricht theils der Natur der Sache: da die Erforschung des Thatbestandes und des Thäters meist unzertrennlich verbunden sind, und ohne Vernehmung des Verdächtigen, als eines solchen, die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung nicht wohl beurtheilt werden kann; theils der Praxis: nach welcher jene Handlungen, welche zur Stellung des Verdächtigen vor Gericht dienen, und die summarische Vernehmung des Inculpäten, noch zur Generalinquisition gehören. Daher kommen auch zwei verschiedene Bertheidigungen zur Abwendung der Untersuchung vor: die Eine, zur Abwendung aller Untersuchung: sogar der summarischen; die Andere zur Abwendung der Specialuntersuchung. Wo nun aber auf Letztere erkannt wird, da ist immer erst die summarische Vernehmung des Inculpäten vorhergegangen!

*) Mithin nicht als eines bloßen Zeugen! Derselben Meynung ist, aus schlagenden Gründen, auch Grolman: S. 596—599. Vergl. unten §. 231.

**) Hierin findet Feuerbach den Definitivcharakter der Specialinquisition (§. 630): die er dann wieder in die summarische zerlegt (§. 632—635) und in die feierliche (§. 636—641). S. oben §. 220. R. h.

d) Der Uebergang zur Hauptuntersuchung läßt sich mit der Bersehung in den Anklagezustand des französischen Strafproceßes vergleichen. Auch dieser geht eine bereits wider den bestimmten Angeeschuldigten gerichtete Voruntersuchung voraus, welche, — gleich der Generalinquisition, — darauf abzielt, die Beurtheilung der Statthaftigkeit der förmlichen Untersuchung möglich zu machen und dieselbe vorzubereiten: worauf sodann erst über die Bersehung in den Anklagezustand förmlich erkannt wird. Und

§. 222.

2) Sonstige Verschiedenheiten.

Aus jener Hauptverschiedenheit zwischen Vor- und Hauptuntersuchung fließen mehrere andere: nemlich 1) in Hinsicht der Form. In der Voruntersuchung wird, soviel die Erforschung des Thäters betrifft, im Ganzen summarisch verfahren¹⁾; während hingegen in der Hauptuntersuchung ein förmlicheres genaueres Verfahren Statt findet, welches sich besonders auch in dem articulirten Verhöre zeigt (§. 237^a). 2) In Ansehung der Zeitfolge. Die Voruntersuchung geht stets der Hauptuntersuchung (welche durch sie erst begründet und vorbereitet werden soll) voraus²⁾; wenngleich beide Theile nicht immer förmlich getrennt sind; sondern die eine oft unmerklich in die andere übergeht³⁾. 3) In Ansehung der Bedingungen ihrer Statthaftigkeit. Diese sind

gerade hierin zeigt sich vorzüglich der Werth der Abtheilung: indem dieselbe eine größere Sicherheit gegen übereilte Verurtheilung in den Stand der Anschuldigung gewährt.

1) S. §. 221. Note c.

a) Manche entlehnen den Begriff der Hauptuntersuchung von der Artikelform; und betrachten dieselbe als eine bloße Wiederholung des erheblichen Inhaltes der Voruntersuchung. Stelzer: Criminalrecht, §. 761.

2) Vorausgesetzt natürlich, daß eine Voruntersuchung nöthig sey, und also geschehen müsse. Denn wenn schon auf die Präliminar-Untersuchung sogleich die Special-Inquisition kann gebaut werden, unterbleibt die General- oder Voruntersuchung. §. 226. No. III.

b) Doch wird die Trennung Beider häufig, sowohl durch ein Erkenntniß auf förmliche Specialinquisition (welches jedesmal erfolgen sollte, §. 235), als durch Anlegung von gesonderten Actenbänden, deutlich ausgesprochen. Beide Untersuchungen werden auch wohl, über verschiedenerlei Gegenstände, neben einander geführt^{*)}.

*) S. §. 226. a. E.

bei beiderlei Abschnitten der Untersuchung sehr verschieden (§. 223 f. 223 f.). Insbesondere bedarf es zur förmlichen Specialinquisition, wodurch der Verdächtige in den Stand der Anschulbigung versetzt wird, eines höheren Grades von Verdacht. 4) In Hinsicht der Nothwendigkeit. Die Voruntersuchung ist, wenigstens materiell, stets nothwendig; und es bedarf nur dann keiner förmlichen Generalinquisition, wenn sich aus der bloßen Information (§. 225) schon die Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung genügend ergibt. Diese Letztere hingegen unterbleibt in allen jenen zahllosen Fällen, wenn aus der beendigten Voruntersuchung ein Mangel an ihren Voraussetzungen hervorgeht c). Alle diese Verschiedenheiten zeigen sowohl die Wahrheit, als den theoretischen und practischen Werth, der Unterscheidung zwischen der Vor- und Hauptuntersuchung d).

Erstes Capitel.

Von der Voruntersuchung.

§. 223.

I) Begründung der Voruntersuchung: A) Nothwendigkeit einer Begründung a).

1) Die Einleitung einer Untersuchung bedarf stets einer gehörigen Veranlassung (*fundamentum inquisitionis*):

c) In dem hier dargestellten Sinne ist der Unterschied zwischen Vor- und Hauptuntersuchung im Hannover. Entw. §. 87 ff. aufgefaßt; und so hat ihn auch der Verfasser dieses Lehrbuches in unzähligen Criminalacten aus den verschiedensten Ländern praktisch beobachtet gefunden.

d) Zweifel hiergegen (wie z. B. bei Littmann §. 683) beruhen auf unrichtigen Vorstellungen vom Wesen dieser Unterscheidung. So gar jene Gesetze, welche dieselbe formell nicht billigen (wie das Oesterr. G. B. und die Preuss. Cr. O.) behalten sie doch theilweise materiell bei. Rittermaier II. §. 104. S. 8. 11.

d. h. einer zum Beweise der Nothwendigkeit und Statthaf-
 tigkeit einer Untersuchung hinreichenden Ursache. Diese
 bezieht sich A) entweder bloß auf das Daseyn eines von
 Amts wegen zu ahndenden, noch nicht getilgten, Verbre-
 chens: und zwar entweder unmittelbar, oder mittelbar
 (indem sie auf ein Indicium des Verbrechens gerichtet
 ist); oder B) zugleich auf eine bestimmte Person, als Thä-
 ter. Nur in letzterem Falle wird dadurch die Einleitung
 des Verfahrens gegen ein gewisses Subject begründet.
 II) Schreitet der Richter ohne genügende Veranlassung zur
 Untersuchung, so macht er sich dem Staat und dem Bethei-
 ligten verantwortlich. III) Daher ist es nothwendig,
 daß die Veranlassung zur Untersuchung sogleich durch Auf-
 nahme eines Protocolls, oder einer Registratur, acten=
 mäßig gemacht werde.

§. 224.

B) Arten der Veranlassungen.

Veranlassungsgründe einer Untersuchung sind alle, dem
 Richter bekannt werdenden, Umstände, welche das Daseyn
 eines Verbrechens wahrscheinlich machen. Es gehören dazu
 besonders: I) die eigne Wahrnehmung des Richters:
 sey es als eines Criminal-, oder als eines Civil-, Richters^{a)};
 II) die Selbstanzeige des Thäters^{b)}; III) die Er-

a) Kleinschrod: Ueber die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung
 anzustellen. Im N. Archiv IV. St. 2. N. 1. Eschenbach: B.
 der Generalinquif. Hauptst. III. *)

*) Bauer's Abhandlungen, Vb. II. S. 171 f. und vergl. Jage-
 mann: in Weiske's Rechtslexik. V. S. 463 f. Zacharia:
 S. 89—98. Abegg: S. 151.

a) Auch als Privatmann, oder als Betheiligter? *)

*) Antwort: Nimmermehr! S. Stübel: S. 2873 u. Müller:
 S. 173. N. 1.

b) Böhlin auch dessen Selbstberühmung mit der That gehört *).

*) Stübel: S. 2877—2886. Ueber die Motive und die Verdäch-
 tigkeit der Selbstanklagen s. Rittka: Beitr. 3. 2. üb. Erhebung

greifung desselben auf frischer That¹⁾; IV) Angebung (Denunciation): d. h. die durch einen Dritten c) an den Richter gemachte Anzeige von criminalistischen Thatsachen, welche bezweckt, daß der Richter dieselben von Amts wegen berücksichtigen möge. d). V) Die Entschädigungsklage²⁾ des durch das Verbrechen Verletzten e). VI) Das Gerücht: d. h. ein Inbegriff mehrerer unverbürgter³⁾ Zeugnisse. Durch weitere Verbreitung und stärkeren Glauben, welchen es im Publicum findet, wird jedoch das Gerücht nicht zur Offenkundigkeit⁴⁾ (Notorietät): als welche in derjenigen Gewiß-

des Thatbestandes. §. 39 u. vor Allen Feuerbach's merkw. Verbrechen. Bd. II. S. 449 — 637.

- 1) S. die Carolina: Art. 16. Der Sachsenspiegel (II. 35) nennt dies: „handhäftige That.“
- c) Dazu ist auch die bloße Anzeige von Seiten des Verletzten, so wie die Angabe eines Mitschuldigen, zu zählen.
- d) Verschieden von der Denunciation*) ist die Anklage; die Civilklage; die Abhäsion (§. 216); und die außergerichtliche Diffamation.
- *) S. Stübel: §. 2887 — 2911 u. Henke: §. 72 u. Pfister's Criminalfälle: V. 502 f. u. 506 f. Auch vergl. §. 225.
- 2) S. Rittke: über Erheb. d. Thatbest. S. 118 — 120.
- c) Eben so die in einem Civilproceß vorgeschäppte Einrede eines begangenen Verbrechen. — Der Auftrag zur Eröffnung einer Untersuchung, von Seiten einer oberen Regierungs- oder Justizbehörde, sollte stets nur unter Angabe des Veranlassungsgrundes erteilt werden. Immer ist aber das beauftragte Gericht, wegen nicht gehörig begründeter nachtheiliger Handlungen gegen den Verdächtigen, diesem Letzteren verantwortlich. Bollmann: Sächs. Tr. R. §. 269*)
- *) Vergl. v. Jagemann: in Weiske's Rechtslexik. Bd. V. S. 465. R. 5.
- 3) Auch heißen: „außergerichtlicher Zeugnisse vom Hörensagen!“ S. Stübel: §. 2914 — 2929. Vergl. oben §. 218. Note 3. sub C. und die Carolina: Art. 6. u. 16.
- 4) Denn sonst würde die Carolina im Art. 16, wo das Verbrechen deshalb „unzweifelhaft“ genannt wird, weil es vor vieler Leute Augen ist (öffentlich) verübt worden, nicht erst noch ein Geständniß erheischen und die Tortur anordnen.

heit besteht, die schon ohne den Gebrauch von Beweismitteln vorhanden ist 1).

§. 225.

C) Prüfung des Grundes der Untersuchung.

1) Die vorhandene Veranlassung einer Untersuchung bedarf stets einer sorgfältigen Prüfung ihrer Zulänglichkeit^{a)}: wobei es vorzüglich auf den materiellen Grund derselben, — und also theils auf deren Quelle, theils auf die Umständlichkeit, theils auf den Gegenstand, ankommt, und hierbei vorzüglich darauf, ob dadurch entweder nur eine Erforschung des objectiven Thatbestandes begründet werden soll, oder auch eine Untersuchung wider

f) Linde: Lehrb. des Civilproc. §. 254 *).

*) Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel S. 189 f. u. Henke: S. 454. Nimmermehr ist aber Notorietät — auch im laxesten Sinne (worin es nämlich Gemeinfundigkeit im Volke bedeutet: zum Unterschiebe von der gerichtlichen Gewissheit) — synonym mit Gerücht (besser „Verüchtigkeit“): wie dies Wittermater: II. 30. N. 24 fälschlich behauptet. Beide verhalten sich zu einander wie Ueberzeugtheit und Argwohn.

In der französischen Sprache heißt das Gerücht Rumeur; die Gemeinfundigkeit aber Notoriété publique.

a) Diese Prüfung des Fundaments der Untersuchung wird auch wohl inquisitio generalissima, oder Präliminaruntersuchung, genannt: welche Ausdrücke jedoch nicht angemessen sind: weil die gedachte Prüfung noch kein Theil der Untersuchung ist. Auch versteht man unter Präliminaruntersuchung wohl das s. g. Informativverfahren, welches nur in augenblicklicher vorläufiger Constatirung der zu Veranlassung und Fundirung einer Untersuchung geeigneten Thatfachen besteht, und auch von den Polizeibehörden vorgenommen werden kann (§. 47). Hiernach ist der Ausdruck „Informativverfahren“ zur Bezeichnung der Generalinquisition nicht *) passend.

*) In Baden bisher üblich gewesen: jedoch so, daß darunter, — wie auch bei sehr vielen Theoretikern *), — die Präliminaruntersuchung mitverstanden war. S. Pfister's Criminalfälle: V. S. 568 — 575.

*) Vergl. Wittermater II. 16. N. 7.

eine bestimmte Person. Aus diesen allgemeinen Gesichtspuncten ergeben sich die, bei Prüfung der einzelnen Veranlassungsgründe, zu nehmenden eigenthümlichen Rücksichten. Was insbesondere die Denunciation betrifft^{b)}, so ist theils auf die Person des Denuncianten^{c)}, theils auf die etwaigen Beweggründe (mithin auf den Unterschied zwischen nothwendiger, freiwilliger und lohneintragender Anzeigung) zu achten; theils auf den Inhalt derselben: besonders auf die angegebenen Gründe des Wissens und die einzelnen Umstände; theils auf die Persönlichkeit des Denunciirten. II) Mit der Prüfung des Veranlassungsgrundes der Generalinquisition ist zugleich die Erforschung und Prüfung derjenigen Gründe zu verbinden, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen.

§. 226.

D) Ergebnisse der Prüfung des Grundes einer Untersuchung.

Ergibt sich aus der geschehenen Prüfung der vorhandenen Veranlassung zur Untersuchung, I) daß solche, nach Form oder Inhalt, den Anforderungen nicht entspreche, so unterbleibt die Untersuchung. Das Nemliche gilt, wenn sich die erfolgte Tilgung des Verbrechens herausstellt. Doch kann sich in ersterem Falle der Richter zu fortgesetzter Aufmerksamkeit veranlaßt sehen. II) Ueberzeugt sich hingegen der Richter von der Statthaftigkeit und Nothwendigkeit einer Untersuchung, — sey es bloß hinsichtlich vom Daseyn eines Verbrechens, oder auch in Rücksicht einer der That verdächtigen Person, — so ist er zur alsbaldigen Eröffnung der Generalinquisition^{d)}, und zwar entweder bloß in erster, oder zugleich auch in letzterer Hin-

b) Kleinschrod: Abhandlungen. Th. I. R. VI.

c) Besondere Vorsicht ist in Hinsicht der Begünstigung von Seiten eines Mitschuldigen nöthig! Die Merkmale ihrer Glaubwürdigkeit, als Anzeiger, bestimmt die P. G. O. Art. 31.

d) Ist aber das fragliche Verbrechen nur ein leichteres, so beginnt er jetzt die summarische Untersuchung. S. §. 221. R. 1^o.

sicht, verpflichtet. III) Es kann sich aber auch aus der gedachten Prüfung schon das Daseyn aller Voraussetzungen der Hauptuntersuchung (§. 233) ergeben: so daß die Voruntersuchung unnöthig ist. In diesem Falle findet gleich jetzt schon die Hauptuntersuchung Statt.

§. 227.

II) Verfahren in der Voruntersuchung. Einleitung.

I) Das Verfahren in der Generaluntersuchung bestimmt sich im Allgemeinen nach dem Zweck und Gegenstande derselben. Ihr Zweck besteht in Begründung und Vorberereitung der Hauptuntersuchung (§. 221). Hiernach ist ihr Gegenstand zwiefach: A) Erforschung vom Daseyn eines Verbrechens (objectiver Thatbestand); und B) Aufsuchung und Sammlung der Verdachtsgründe wider eine bestimmte Person, als des Thäters^{a)}. II) Die Reihenfolge der hierauf abzweckenden Untersuchungshandlungen ist durch keine Generalregel genau bestimmbar¹⁾; sondern es lassen sich nur folgende allgemeine Regeln geben. A) Die Erforschung des objectiven Thatbestandes ist gewöhnlich die nächste Aufgabe der Voruntersuchung. B) Hiermit ist aber die Ausmittelung des der That verdächtigen Subjects oft so genau verbunden, daß die Untersuchung auf beide Gegenstände gleichzeitig gerichtet werden muß. C) Zuweilen wird sogar mit den auf Erforschung des Thäters abzweckenden Handlungen anzufangen seyn. D) Auf die Ordnung des Verfahrens können außerdem folgende Rücksichten Einfluß haben. 1) Die

a) Der Ausdruck Thäter wird in dieser ganzen Lehre im weiteren Sinne genommen, wo er alle Arten von Theilnehmern an dem Verbrechen^{*)} umfaßt.

*) D. h. Mithelheber, Gehülfen und Begünstiger. S. Bauer's Lehrb. d. Strafr. §. 73—79.

1) So wenig als die der Schachbrett-Züge. S. darüber die classischen Winke von Pfister (Criminalfälle: Bd. V. S. 568 f.) u. Bauer's Anl. zur Criminalpraxis. §. 28.

Art der Veranlassung der Untersuchung (§. 224). 2) Die Natur der anwendbaren Beweismittel: welche namentlich es erfordert, daß man dasjenige zuerst gebrauche, welches entweder Eile erheischt, oder zur größeren Beförderung der Untersuchung zu dienen scheint. 3) Die Ergebnisse der zunächst vorgenommenen Handlungen. Nach diesen Rücksichten muß der Inquirent, in jedem einzelnen Falle, den Gang der Voruntersuchung leiten, in welcher hiernach gewisse Abschnitte entstehen können. Für die theoretische Darstellung des Verfahrens bietet die Unterscheidung der beiden Hauptgegenstände der Voruntersuchung (I) die natürlichste Grundlage dar.

§. 228.

A) Verfahren in Hinsicht des Thatbestandes: 1) Begriff und Einteilung des Thatbestandes a).

I) Thatbestand eines Verbrechens (*corpus delicti*) A) in Abstracto ist der Inbegriff aller gesetzlichen Merkmale eines Verbrechens; B) in Concreto aber ist er das wirkliche Daseyn aller dieser Merkmale bei einer bestimmten vorgefallenen Handlung ^{a)} (die Wirklichkeit eines Verbrechens). Vom Begriffe des Thatbestandes ist theils die Frage nach der Gewißheit des Thäters ausgeschlossen; theils auch alles Das, was die Stufen der Strafbarkeit betrifft ^{b)}. II) In Rücksicht der Natur seiner Erfordernisse ist der Thatbestand A) entweder objectiver: d. h. der Inbegriff jener Merkmale, welche die

a) Die verschiedenen, zum Theil unrichtigen Begriffe vom Thatbestande und seinen Arten machen es nöthig, diesen Gegenstand an die Spitze zu stellen. Vergl. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. S. 122—124.

1) Da es auch Verbrechen gibt, die im Nichthandeln (Unterlassen) bestehen, so ist diese Definition zu enge.

b) Der Ausdruck „*corpus delicti*“ wird im Strafverfahren auch nicht selten in seinen bekannten Nebenbedeutungen gebraucht *).

*) Vergl. oben §. 150. R. 2.

Handlung an sich betreffen: insbesondere die Art der Thätigkeit, den Gegenstand derselben, und deren Erfolg. B) Oder subjectiver Thatbestand: d. h. der Inbegriff derer Merkmale, welche sich auf das handelnde Subject^{c)} beziehen: insbesondere auf die erforderliche persönliche Eigenschaft^{d)} und die Art der Verschuldung^{e)}.

§. 229.

2) Erforschung des Thatbestandes.

1) Wenn sinnlich-erkennbare Spuren des Verbrechens vorhanden sind, welche entweder Merkmale, oder Anzeigen, des Thatbestandes bilden, so hat der Inquirent A) vor allen Dingen für die Erhaltung derjenigen Spuren, welche dem baldigen Verlöschen, oder der absichtlichen Vertilgung, ausgesetzt sind, Sorge zu tragen, bis daß solche actenmäßig gemacht werden können. B) Die Einnehmung des Augenscheins, die Hausdurchsuchung, die Beschlagnahme von Sachen, und die Ausmittlung erheblicher Zeitbestimmungen, sind alsdann möglichst zu beschleunigen, und, — nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, — nach den oben (§. 87—91. 134—140) vorgetragenen Regeln dergestalt förmlich und (mit Rücksicht auf sämtliche Merkmale des Thatbestandes) erschoßpfend vorzunehmen, daß es keiner Wiederholung derselben bedarf. Auch kann es nöthig seyn, hierbei schon solche Umstände auszumitteln, welche auf die Strafbar-

c) Unter dem subjectiven Thatbestande verstehen Manche die Person des Thäters. Dies verstößt aber sowohl gegen den Begriff des Thatbestandes, als gegen den Sprachgebrauch, und führt auch zu Mißverständnissen. Der Thatbestand eines Verbrechens kann ausgemittelt seyn, ohne daß noch irgend eine Spur des Thäters vorhanden ist.

d) Z. B. beim Kindesmorde die Mutter; beim Hausdiebstahl die Eigenschaft eines Diensthoten; bei Standesverbrechen der besondern Stand des Thäters.

e) Z. B. dolus, Aebderlegung, Absicht der Zueignung, der Ehrenkränkung.

Zeit Einfluß haben. II) Fehlt es an sinnlich wahrnehmbaren Thatfachen, so sind alsdann sämtliche Personen, von welchen sich erwarten läßt, daß sie über das Verbrechen einige Auskunft geben können, ohne Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit^{a)}, vorläufigermaßen summarisch und unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen. Ist bereits ein Angeeschuldigter vorhanden, so wird dieser gleichfalls in Hinsicht auf den Thatbestand befragt. Sind dergleichen Handlungen von Polizeibehörden vorgenommen worden, so müssen sie, wo möglich, wiederholt werden.

§. 230.

B) Ausmittlung der Beweise in Hinsicht des Thäters: 1) Ueberhaupt.

Zur Auffindung der Beweise gegen den noch unbekannten, oder noch nicht hinreichend verdächtigen, Thäter gehört, I) falls sinnlich erkennbare Gegenstände Anzeigen der Schuld oder Unschuld darbieten können, daß bei Einnahme des Augenscheins alle dergleichen Thatfachen mitbesichtigt und actenmäßig gemacht werden. Hiernächst II) sind die allgemeinen Anzeigen, welche auf den Thäter schließen lassen (§. 164—167), mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles, zu erwägen, und die sich hierauf beziehenden Thatfachen, — wozu insbesondere der Reumund des Verdächtigen¹⁾ gehört, — zu erforschen. III) Die Personen, von welchen vorauszusetzen ist, daß sie etwas für Erforschung des Thäters Erhebliches aussagen können, sind summarisch und, in der Regel, unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen (§. 141 f.). Selbst Derjenige, gegen welchen nur noch ein geringer

a) Untüchtige werden blos als Informationszeugen vernommen^{*)}).

*) Um nämlich anderweitige Beweismittel von ihnen zu erfahren. Ein unmündiges Kind z. B. weiß anzugeben, wo die Beute eines Raubmordes vergraben liegt.

1) S. über diese Reumunds- und Lebenslauf-Erforschung Pfister's Criminalfälle. V. 578—591.

Verdacht obwaltet, kann auf diese Weise in der Eigenschaft eines Zeugen vernommen werden. IV) Wo sich das Daseyn von Urkunden voraussetzen läßt, ist für deren Herbeischaffung (durch Beschlagnahme oder Edition) zu sorgen (§. 90. 151). V) Es kann auch nöthig seyn, öffentliche Aufforderungen zur Mittheilung solcher Thatfachen, die zur Entdeckung des Thäters führen können, — allenfalls unter Auslobung einer Belohnung, — ergehen zu lassen^{a)}. VI) Sind Confrontationen oder Recognitionen für den Zweck der Voruntersuchung nöthig, so finden diese auch schon hier Statt (§. 92. 131)

§. 231.

2) Insbesondere von der summarischen Vernehmung des Verdächtigen^{a)}.

Ist der Thatbestand wahrscheinlich, und hat sich entweder schon aus dem Anlasse der Untersuchung (§. 223 — 226), oder aus dem bisherigen Verfahren (§. 229. 230), Verdacht gegen eine gewisse Person, als den muthmaßlichen Thäter, ergeben, so ist dieser Verdächtige nun, durch die oben beschriebenen Mittel (deren gehöriger Gebrauch sich nach den dort angegebenen Voraussetzungen richtet [§. 72 — 85]) vor Gericht zu stellen, und möglicht bald summarisch zu vernehmen^{b)}: damit¹⁾ er,

a) Dieses Mittel kann auch zur Erforschung des objectiven Thatbestandes gebraucht werden: z. B. wenn der Leichnam eines unbekannten Menschen mit Spuren tödtlicher Verletzungen ist gefunden worden.

a) E. L. Fischer: Von der summarischen Vernehmung im peinlichen Proceß. Leipz. 1789.

b) Gegen die summarische Vernehmung findet jedoch, auf Verlangen des Verdächtigen, eine Vertheidigung Statt^{*)}. Meißner §. 387. R. n. 392.

*) Diesen Gerichtsgebrauch muß man wohl, mit Jagemann (Weiske's Rechtslexikon, Bd. V. S. 464. R. 114), einen unvernünftigen und verderblichen nennen: zumal da die kaltsblütige Vorlegung eines Verdachtsgrundes noch keine Beschuldigung involvirt. S. Note d.

1) S. oben §. 221. R. b*.

im Falle der Unschuld, Gelegenheit erhalte, den gegen ihn vorhandenen Verdacht zu beseitigen; oder damit sich aus seinen Aussagen weitere Verdachtsgründe wider ihn ergeben. Dieser alternative Zweck des summarischen Verhörs macht es nöthig, daß der Verdächtige nun als solcher vernommen, und ihm daher der Verdacht eröffnet, werde. Er ist deshalb nicht nur, durch allgemeine Fragen, zu einer zusammenhängenden Erzählung aufzufordern; sondern es sind ihm auch allgemeine Vorhaltungen zu machen, deren Stoff und Form besonders durch den Grad des vorhandenen Verdachtes bestimmt wird c). Da jedoch der Verdächtige durch diese Vernehmung noch nicht in den Stand der Anschulldigung versetzt wird d), so muß die-

c) Die Einschränkung der summarischen Vernehmung auf Befragung des Verdächtigen über seine persönlichen Verhältnisse und über die Ursache seiner Vernehmung (oder Verhaftung) würde dem Zwecke dieses Verhörs nicht genügend entsprechen. Rittermaier §. 125. S. 83. Gleichwohl soll, nach der Preuss. Cr. O. §. 203, jede Aeußerung des Verdachtes gegen denselben vermieden werden; und nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 86 wird der Verdächtige nur als Zeuge vernommen. Dagegen nach dem Oesterr. G. B. §. 292 soll demselben von dem Verbrechen und den Anzeigen so viel vorgehalten werden, als unmittelbar nöthig ist, um ihn in Kenntniß der Beschuldigung zu setzen. Die Bestimmung des Hannover. Entw. Art. 103 vergl. mit Art. 123 entspricht dem oben bemerkten Zwecke des summarischen Verhörs.

d) Jeder rechtliche Mensch kann, durch zufällige Umstände, oder eignes Verschulden, eines Verbrechens verdächtig werden. Wenn ihm nun der Richter, durch schonende Vorhaltung des Verdachtes, Gelegenheit gibt, diesen von sich abzulehnen, so wird er dadurch noch nicht in den wahren Stand der Anschulldigung versetzt; und es entspringt hieraus, falls er sich rechtfertigt, kein Rechtsnachtheil für ihn. Das summarische Verhör gehört daher nicht schon zur Specialinquisition. Meister §. 384. Rittermaier §. 125. A. M. sind Feuerbach §. 630. 631 und nach ihm Martin §. 130. Abegg §. 157. Peffter §. 645. — In denen Ländern, worin keine abweichende Strafprocessordnungen bestehen, wurde das summarische Verhör stets zur Generalinquisition gezählt, und in solchen Acten, worin beide Theile der Untersuchung sichtbar getrennt (geheftet) waren, hat

selbe möglichst schonend eingerichtet werden^{o)}; weshalb die vorläufige Geheimhaltung des Verfahrens auch in dieser Hinsicht nöthig ist. Das summarische Verhör wird so oft als nöthig fortgesetzt, und kann, nach Umständen, schon bestimmt auf Erlangung eines Geständnisses gerichtet werden. Erfolgt ein solches, so zielt alsdann das Verhör auf vollständige Erforschung aller erheblichen Umstände ab: insbesondere alles Dessen, was zur Bewahrheitung des Geständnisses dienen kann: in welchem Falle dann die Voruntersuchung schon eine materielle Hauptuntersuchung enthält.

§. 232. *

III) Schluß und Erfolg der Voruntersuchung.

I) Das Untersuchungsgericht schließt die Voruntersuchung, wann von demselben alle anwendbaren Mittel zur Erreichung des Zwecks der Voruntersuchung gehörig gebraucht worden sind. Sollten sich nachher noch neue Umstände ergeben, oder das erkennende Gericht eine Lücke in der Voruntersuchung bemerken, so findet eine Ergänzung Statt: worauf dann der endliche Schluß erfolgt. II) Das nun, in der Regel, vom erkennenden Gerichte zu fällende Urtheil (§. 235) richtet sich nach den verschiedenen Ergebnissen der geschlossenen Voruntersuchung.

der Verfasser dieses Lehrbuches, nach seiner mehr als dreißigjährigen Erfahrung, das summarische Verhör immer als ein Ingredienzstück der Generaluntersuchung gefunden. Auch läßt sich meistens erst nach gehaltenem summarischen Verhöre, mit Sicherheit, über die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung urtheilen.

- ^{o)} Hierauf beziehen sich auch die schonenderen Namen: Inculpat, Denunciat, Comparant, Constitut, Arrestat. Besser ist aber die Bezeichnung: „Verdächtiger,“ oder „Angeschuldigter“: welchem Letzteren dann in der Hauptuntersuchung das Prädicat „peinlich Angeschuldigter“ beizulegen wäre.
- ^{*)} Warum sollten wir etwa das kurze und dabei allherkömmliche Prädicat „Inquisit“ abschaffen? Doch nicht gar aus deutschthümlichem Paroxysmus!

Hat sich nemlich aus derselben A) das Daseyn aller Bedingungen der Hauptuntersuchung (§. 233) ergeben, so wird auf diese erkannt. B) Zeigt sich hingegen ein Mangel an diesen Erfordernissen, so fehlt es 1) entweder bloß an der erforderlichen Schwere des Verbrechens^{a)}. Hier ist die geschlossene Generalinquisition als ein beendigtes summarisches Untersuchungsverfahren, welches auch die materielle Hauptuntersuchung mitenthält, zu betrachten. Es wird daher nun, — nachdem der Angeschuldigte zuvor mit der (etwa von ihm verlangten) Vertheidigung gehört worden ist, — entweder ein Endurtheil gefällt^{b)}, oder auf den Reinigungseid erkannt. 2) Fehlt es an der Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes, so wird die Untersuchung einstweilen eingestellt. 3) Mangelt es an dem, zur Hauptuntersuchung erforderlichen, Grade des Verdachtes wider den Angeschuldigten, so erfolgt dessen Losprechung von der Instanz^{c)}. Hat sich aber C) der gänzliche Ungrund des, wider den Angeschuldigten entstandenen, Verdachts ergeben^{d)} so ist derselbe völlig loszusprechen^{e)}.

-
- a) Die Beschränkung der Specialuntersuchung auf schwere (peinliche) Verbrechen hat ihren Grund theils darin, daß sonst die Laß und die Dauer der Untersuchung außer Verhältniß mit der Strafe stehen würden; theils in der Nothwendigkeit der Abkürzung des Strafverfahrens bei leichteren Verbrechen. Boehmer ad CCC. Art. 20. §. 10. Quistorp §. 665. Meißner §. 396. v. Feuerbach §. 635. Stübel §. 2751. Der Hannover. Entw. Art. 123. §. 2 bestätigt Dieses für den Fall, wenn in der Voruntersuchung ein rechtsgültiges Bekenntniß abgelegt ist. S. §. 233. bei R. h.
 - b) Auch ein Strafurtheil kann jetzt schon erfolgen. Nettelbladt, D.: de sententia condemnatoria sine prævia inquisitione. Hal. 1777. Quistorp §. 665. Hannover. Entw. Art. 123. §. 2.
 - c) Eine bloße Einstellung der Voruntersuchung, von welcher der Hannover. Entw. Art. 105. R. 2 hier spricht, würde eine stillschweigende Losprechung von der Instanz seyn, welche für unstatthaft zu halten ist (§. 193. R. d.)
 - d) Dahin gehört auch der Fall, wenn ein genügender Entschuldigungsbeveis vorliegt.
 - e) Nach dem Hannover. Entw. Art. 105. R. 3 soll hier die Untersuchung, so weit sie wider den Angeschuldigten gerichtet ist,

Zweites Capitel. Von der Hauptuntersuchung.

§. 233.

I) Begründung der Hauptuntersuchung: A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit.

Die förmliche a) Hauptuntersuchung (§. 221) erfordert, zu ihrer Statthaftigkeit, I) ein schwereres Verbrechen b); II) Gewißheit, oder wenigstens Wahrscheinlichkeit, vom Thatbestande dieses Verbrechens c); III) dringenden Verdacht d) wider den Angeschuldigten, daß er das Verbrechen begangen, oder auf irgend eine verschuldete Weise an demselben Theil genommen, habe e).

§. 234.

B) Mittel zur Abwendung der Hauptuntersuchung.

Die, in Eröffnung der Hauptuntersuchung liegende, Vernehmung des Verdächtigen in den Stand der

aufgehoben werden. Dies könnte man für eine bloße Losprechung von der Instanz halten; während doch in diesem Falle nothwendig eine gänzliche Losprechung eintreten muß: weil deren Voraussetzungen vorhanden sind (§. 194).

- a) Nur von der förmlichen Hauptuntersuchung ist hier die Rede. Die materielle Hauptuntersuchung kann schon in der Voruntersuchung enthalten seyn *).
- *) §. 232, vor Note b. Ebenso wie die Voruntersuchung materiell in der Präliminar-Untersuchung stehen kann. §. 226. III.
- b) §. 232. R. a.
- c) P. G. O. Art. 6. vergl. mit Art. 30. Ist auch die besondere Natur des Verbrechens noch nicht ausgemittelt, so muß doch Wahrscheinlichkeit darüber vorliegen, daß überhaupt ein Verbrechen, und zwar ein schwereres, vorhanden sey.
- d) Dieser Verdacht muß wenigstens die Stärke eines halben Beweises erreichen. Arg. CCC. Art. 11. 12. coll. c. Art. 30. Koch: inst. jur. crim. §. 782. Quistorp §. 667.
- e) Daß das Verbrechen nicht bereits getilgt sey, gehört schon zu den Voraussetzungen der Voruntersuchung (§. 225. II).

peinlichen Anschuldigung¹⁾ ist, nach der Natur der Sache, für diesen drückend: indem dadurch nicht nur das Daseyn eines höheren Grades von Verdacht wider ihn ausgesprochen, mithin derselbe anrühlig, wird, sondern auch Untersuchung und Haft verlängert, und die Kosten vermehrt, werden²⁾. Ueberdies kann, wenn der Angeschuldigte ein Staatsdiener ist, nach Beschaffenheit des Amtes und des Verbrechens, die Suspension desselben nothwendig seyn³⁾. Ist nun gleich der Richter verpflichtet, die Statthastigkeit der Hauptuntersuchung, von Amts wegen, genau zu prüfen, so hat doch der Angeschuldigte das Recht, sich gegen die Einleitung eines für ihn so drückenden Verfahrens, und zwar auch schon bevor darauf erkannt worden ist⁴⁾, noch besonders zu vertheidigen⁵⁾. In

1) S. §. 331. Note c.

a) Was die P. O. D. Art. 12 von den, durch die erhobene Anklage, dem Angeklagten zugefügten „Schmach, Kosten und Schaden“ sagt, gilt auch von Eröffnung der Hauptuntersuchung⁶⁾. Meißer §. 395. N. c. Andere Nachtheile sind durch die Gesetze nicht damit verknüpft. Insbesondere ist es falsch, wenn manche Aeltere die Specialinquisition für infamirend gehalten!

*) S. §. 220, a. E.

b) Leyser Sp. 52. Nr. 6. Auch die Wahlfähigkeit des Angeschuldigten zu Aemtern, und zu dem Beruf eines Deputirten, in Ständeversammlungen ist inzwischen suspendirt. Da jedoch der sich im Stande der Anschuldigung Befindende noch kein Verurtheilter ist, so muß ihm der einstweilige Fortgenuss des Dienst-einkommens bleiben. Movius: P. VIII. Doc. 144. Rittermaier §. 132. Pfeiffer: Pract. Ausführungen. III. S. 362 f. N. N. ist Pfeiffer im N. Archiv XIII. S. 167⁷⁾.

*) Weislich restringirt Pfeiffer seine Behauptung nur auf ein einstweiliges Retentionsrecht: und auch dieses — sagt er — muß dem Inculpirten noch die Competenz übrig lassen.

c) Das Bayer. St. G. B. II. Art. 99. 102 unterscheidet zwischen der vorläufigen Verantwortung, bevor die Specialinquisition verfügt wird, und der Vertheidigung wider die erkannte Specialinquisition. Der Hannover. Entw. Art. 109 spricht blos von letzterer.

d) Meier, D.: de defensione pro avertenda inquisitione. Lips. 1738. Meißer §. 397. — Unstatthafte Mittel zur Abwendung der Specialinquisition sind: das Anerbieten zum Reinigungs-

den Vertheidigungsgründen gehört der Mangel irgend einer Bedingung der Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung (§. 233). Es können insbesondere auch Mängel des Verfahrens in der Voruntersuchung gerügt werden, insofern solches zur Schwächung der erforderlichen Beweise dient^o). Dem Vertheidiger ist, zu dem Ende, nicht nur eine Unterredung mit dem verhafteten Angeeschuldigten, sondern, in der Regel, auch die Acteneinsicht, zu gestatten¹).

elbe, die Berufung auf Milderungsgründe und der Antrag auf Vernehmung über gewisse Puncte. Kleinschrod: Ist die Vernehmung über gewisse Puncte eine zulässige Proceßart in penal. Fällen? Im A. Archiv XL St. 3. N. I.

e) Daß auch proceßhindernde Einreden (wie der Tölgung des Verbrechens, des Mangels aller Verschuldung, der Incompetenz), wenn sie nicht schon zur Abwendung der Voruntersuchung fruchtlos vorgeschützt waren, hier geltend gemacht werden können, ist außer Zweifel.

f) Dem die Acteneinsicht ist unentbehrliches Mittel für den Zweck der Vertheidigung (§. 184). Koch: inst. jur. crim. §. 770. et ibi cit. Pufendorf: proc. crim. Cap. 13. §. 11. Stäbel §. 2341. Meißner §. 391. v. Grolman §. 509. Rittermaier: Vertheidigungskunst. §. 52. Marschner: Anleit. zur Berth. §. 126. A. M. ist Littmann §. 810. *) — Nach dem Hannover. Entw. Art. 109 soll weder Mittheilung der Verdachtsgründe, noch Acteneinsicht, Statt finden; sondern dem Angeeschuldigten bloß das Verbrechen, nebst Ort, Zeit und Gegenstand desselben, bezeichnet werden. Es ist einleuchtend, daß diese Mittheilung nicht genügt, um ihn zur Vertheidigung in den Stand zu setzen.

*) A. k. u. l. Sein wasschweibischer Grund lautet buchstäblich also: „Weil hieraus Mißbrauch entstehen und Dinge bekannt gemacht werden könnten, welche den Angeeschuldigten zu Lügen „und Ausflüchten zu verführen im Stande sind.“

Aus diesem nämlich sauberen Grunde der Mißbrauch-Beforgniß läßt sich sehr fügl. auch die Norm der päpstlich-spanischen Inquisition rechtfertigen, daß dem Inculpanten weder seines Denuncianten, noch eines Anschuldigungszeugen, Name solle genannt werden! S. Viener's Gesch. d. Inquis.-Proc. S. 73.

§. 235.

C) Erkenntniß auf die Hauptuntersuchung.

Die große Wichtigkeit der Vernehmung eines Verdächtigen in den Zustand der peinlichen Anschuldigung, die daraus für ihn entspringenden Nachtheile (§. 234), die Nothwendigkeit und Schwierigkeit einer sorgfältigen Prüfung ihrer Voraussetzungen, verbunden mit der Analogie der Losprechung von der Inhaft, so wie des Erkenntnisses auf den Reinigungseid und der Vernehmung in den Anklagezustand^{a)}, erheischen, daß zum Hinüberschreiten in die Hauptuntersuchung ein, — in der Regel von Seiten des erkennenden Gerichtes zu fällendes, — Zwischenurtheil erforderlich sey^{b)}. Das Untersuchungsgericht hat daher, nach geschlossener Voruntersuchung, die Acten an jenes Gericht einzusenden^{c)}: welches dann, nach einer genauen Prüfung vom Daseyn der Bedingungen der Hauptuntersuchung (§. 233), — insbesondere der Zulänglichkeit des vorhandenen Verdachtes, — I) entweder ein Instructorium erläßt^{d)}; II) oder alsbald ein Endurtheil fällt

a) Da die Vernehmung in den Anklagezustand, welcher der Richter durch die Ladung des Angeklagten ausspricht (§. 242), auf den nemlichen Voraussetzungen beruht, wie die Vernehmung in den Stand der Anschuldigung durch Erkenntniß auf Specialinquisition^{*)}, so ist die Analogie beider nicht zu verkennen! v. Grolman §. 530. 531. v. Feuerbach §. 546. Noch mehr springt solche aber bei dem französischen und englischen Strafproceß ins Auge.

*) G. §. 220. a. E.

b) Mittermaier §. 129. Nach Heffter §. 652 soll es keines Erkenntnisses auf Specialinquisition bedürfen^{*)}.

*) Heffter selber hat sich nicht bemüht, irgend einen Grund für diese seine abspreecherische Behauptung anzugeben. Wohl aber finden sich solche bei (seinem und Martin's Affensenten) Müller: §. 179. Note 6. G. dagegen Marschner's Aufs. z. Bertheidigung: §. 86.

c) Oder an ein Spruchcollegium.

d) G. §. 191. B.

(§. 232. II. B. u. III.); III) oder auf den Reinigungseid erkennt; oder IV), durch Erkenntniß auf Hauptuntersuchung, den Verdächtigen in den Zustand der Anschulldigung versetzt d). Weil indessen die Statthastigkeit und Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung nicht selten klar vorliegt, so pflegen die Untersuchungsgerichte meistens ohne ein solches Erkenntniß, und sogar ohne einen eignen ausdrücklichen Beschluß, zu ihr überzugehen. Dies sollte ihnen jedoch nur ausnahmsweise e), unter genauer Bestimmung der Voraussetzungen, gestattet f), und dabei die Fassung eines, nebst den Gründen, zu registrirenden, Beschlusses zur Pflicht gemacht, werden g).

d) Schon diese Mannichfaltigkeit der Erkenntnisse, welche auf die geschlossene Voruntersuchung gefällt werden können, beweist, daß in der Regel nur das erkennende Gericht hierüber zu urtheilen habe. Ausdrücklich ist dieses vorgeschrieben im Baier. St. G. B. II. Art. 98. Hannover. Entw. Art. 108.

e) Nach Martin §. 127 *) soll es, umgekehrt, in der Regel keines Erkenntnisses bedürfen; sondern der Inquirent auf seine Gefaßr zur Hauptuntersuchung überzugehen befugt seyn. Nur ausnahmsweise, falls der Angeschuldigte sich gegen die Specialinquisition vertheidigt hat, oder der Inquirent an der genügenden Stärke des Verdachtes zweifelt, soll ein Erkenntniß nöthig seyn. Und im letzteren Falle soll der Inquirent, nicht um des Angeschuldigten willen, sondern zu seiner eignen Sicherheit, eine Rechtsbelehrung suchen.

*) Ihm widerspricht, mit Recht, Henke: S. 830 f. S. Note b.

f) Die aus dem Baier. St. G. B. II. Art. 97 in den Hannov. Entw. Art. 108 aufgenommenen Fälle, in welchen der Inquirent ausnahmsweise, ohne Anfrage beim erkennenden Gerichte, zur Hauptuntersuchung fortschreiten darf, bedürften zum Theil einer näheren Prüfung und genaueren Bestimmung.

g) Durch das Erforderniß eines förmlichen, motivirten Beschlusses tritt theils der Uebergang zur Hauptuntersuchung bemerkbar hervor; theils wird der Inquirent dadurch zur sorgfältigeren Prüfung der Statthastigkeit der Specialinquisition veranlaßt, und solchergestalt sowohl er selber, als der Angeschuldigte, gegen die Folgen der Ueberelung geschützt. Auch bringt solches die Analogie der Regel mit sich, wonach die Begründung der Voruntersuchung actenmäßig muß gemacht werden (§. 223. III).

§. 236.

II) Verfahren in der Hauptuntersuchung: A) Ueberhaupt.

I) Der Zweck der Hauptuntersuchung besteht in möglichst vollständiger Instruction der Sache, durch Ausmittlung der Wahrheit aller erheblichen Thatfachen a): damit solche, so weit es thunlich ist, völlig spruchreif gemacht werde b). II) Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es eines förmlichen und erschöpfenden Untersuchungsverfahrens. Dazu gehört im Allgemeinen: A) die Benützung aller, nach den Umständen anwendbaren, Beweismittel. B) Die Förmlichkeit und Vollständigkeit ihres Gebrauches. C) Die förmliche Wiederholung der etwa

Der Hannover. Entw. Art. 108 schweigt zwar von einem solchen Beschlusse; schreibt jedoch Art. 109 allgemein vor, daß der Angeeschuldigte von der verfügten Hauptuntersuchung in Kenntniß gesetzt werden müsse. Rathsam wäre es, solches (wie es im ursprünglichen Entwurfe geschehen war) auszudrücken: besonders da dem Angeeschuldigten doch stets die Bertheidigung gegen einen solchen Beschluß zusteht.

- a) Durch Beschränkung der Inquisition auf erhebliche Thatfachen wird unnütze Weitläufigkeit, Zeitverlust und Vergrößerung der Acten vermieden. Preuß. Cr. D. §. 274. Freilich erfordert aber die Beurtheilung der Erheblichkeit gründliche Kenntniß des Strafrechtes! — Da der Thatbestand oft schon durch die Voruntersuchung vollständig ausgemittelt steht, so wird die Hauptuntersuchung meist nur darauf gerichtet seyn, die Schuld oder Unschuld des Angeeschuldigten, und alle die Strafbarkeit bestimmende Thatfachen, in Gewißheit zu setzen.
- b) Ist der Angeeschuldigte mehrerer Verbrechen beschuldigt, so müssen in der Regel alle vollständig erforscht werden: da sie sämmtlich auf die Strafbestimmung von Einfluß seyn können. Manche Gesetze enthalten hierüber einschränkende Vorschriften: zur Verhütung allzugroßer Ausdehnung und Weitläufigkeit der Untersuchungen. Preuß. Cr. D. §. 416. Baier. St. G. B. II. Art. 111. Hannover. Entw. Art. 115. Auch wird in dem Erkenntniß auf Specialinquisition zuweisen bestimmt, auf welche Verbrechen dieselbe allein gerichtet werden solle. Vergl. Mittermaier §. 141. S. 160.

vorher nur summarisch vorgenommenen Untersuchungs-
handlungen. III) Die hauptsächlichsten Bestandtheile der
Hauptuntersuchung sind: das articulirte Verhör des Ange-
schuldigten (§. 237) und der Zeugen c), nebst den erfor-
derlichen Confrontationen. Doch kann es auch neuer Augen-
scheine, oder der Einholung anderweiter Gutachten u. dergl.
m., bedürfen. IV) Die Reihenfolge dieser Handlungen
läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen; sondern richtet
sich nach der besonderen Lage einer jeden Untersuchungs-
sache, welche daher der Inquirent genau kennen und stets
im Auge behalten muß. V) Ergeben sich aus, oder wäh-
rend, der Hauptuntersuchung neue Thatsachen, —
insbesondere neue Verbrechen, — des Angeschuldigten,
so muß solche, in Hinsicht dieser, erst durch die Vor-
untersuchung begründet und vorbereitet werden: wo
dann beide Theile der Untersuchung, jedoch über verschie-
dene Gegenstände, nebeneinander fortschreiten ¹⁾.

§. 237.

B) Insbesondere vom articulirten Verhöre.

Den wichtigsten Theil der Hauptuntersuchung bildet
das articulirte Verhör des Angeschuldigten. Die-
ses besteht in Vernehmung desselben über alle erhebliche
Umstände, mittelst Vorlegung einzelner, bestimmter, erschö-
pfender Fragen (Inquisitionskartikel). Von der
richterlichen Vorbereitung auf dieses Verhör, von dessen
äußerer und innerer Einrichtung, von den Erfordernissen
und Mängeln der Fragen, und von den Mitteln, den An-
geschuldigten zum Geständnisse zu bringen, gelten die oben
vorgetragenen Regeln (§. 123—133). Das Eigenthüm-
liche desselben besteht darin, daß es ein vollständiges

c) Wenn auch mit den Zeugen kein förmlich articulirtes Verhör
vorgenommen wird, so muß doch das erforderliche Special-
zeugenverhör materiell die Eigenschaften eines articulirten Ver-
hörs haben (§. 147).

1) S. §. 222. Note b.

Ganzes bildet, worin die Thatfachen bis in die geringsten Einzelheiten zergliedert sind, und dessen Zweck dahin geht, vom Angeschuldigten über sämtliche erhebliche Punkte genügende Auskunft zu erhalten, und hierdurch, unmittelbar oder mittelbar, die ganze Untersuchung bergestalt zum Schlusse zu bringen, daß auf dieselbe ein Endurtheil gegründet werden kann. Die Inquisitionalartikel sind a) theils Generalartikel: welche sich auf die persönlichen Verhältnisse beziehen; b) theils Specialartikel: deren jeder nur einen einzigen Thatumstand betrifft. Unter diesen unterscheidet man noch die Additional- und die Schlußartikel. Letztere bestehen in Befragung des Angeschuldigten über etwaige Erinnerungen oder Beschwerden; über die Bestellung eines Vertheidigers; und über seinen Gesundheitszustand. Den Stoff zu den Artikeln liefern die Acten. Sie werden vorher entworfen^{a)}, natürlich geordnet, und im Verhöre selbst, den Umständen zufolge, nach Inhalt oder Fassung, modificirt und ergänzt^{b)}. Eine dem Verhör vorangehende Mitthei-

a) Nur bei einer vorhergehenden sorgfältigen Entwerfung der Artikel lassen sich die Erfordernisse derselben gehörig wahren und die Mängel vermeiden. Auch läßt sich nur auf diese Weise die erschöpfende Vollständigkeit und die zweckmäßige Anordnung der Artikel erreichen, welche so sehr viel zur Erreichung des Zwecks der Hauptuntersuchung beitragen, und worin gerade ein vorzüglicher Nutzen des articulirten Verhörs besteht. Die Beforgniß, daß der Inquirent die vorausentworfenen Artikel, ohne die im Verhöre nöthig werdenden Aenderungen, harr befolgen werde (Mittermayer §. 136), dürfte wohl ungegründet seyn. Nur ein ganz unfähiger Richter wird sich ängstlich an seinen Entwurf binden, und Fragen beibehalten, deren Stoff im Verhöre verschwindet; oder erhebliche Fragen, deren Veranlassung und Stoff erst aus den Antworten hervorgeht, vorzulegen unterlassen.

b) Der unverkennbare Werth des gehörig eingerichteten articulirten Verhörs ergibt sich schon aus vorstehender Beschreibung seiner Einrichtung. — Parlebush: Beiträge zur Civil- u. Criminalgesetzg. S. II. S. 168. Die dagegen erhobenen Zweifel beziehen sich nur auf Mißbräuche! Manche stießen sich bloß an den unwe-

Iung der Artikel zu fordern, ist der Angeschuldigte nicht berechtigt.

§. 238.

III) Schluß der Hauptuntersuchung.

I) Die Hauptuntersuchung wird geschlossen, wenn entweder ihr Zweck (§. 236. I) erreicht steht, oder doch Alles zu diesem Behufe geschehen ist, und keine begründete Hoffnung vorwaltet, eine weitere Aufhellung erheblicher Thatsachen zu gewinnen^{a)}. II) Es ist dies jedoch kein unbedingter Schluß; sondern es kann, auch nachdem er bereits erfolgt ist, noch eine Ergänzung der Hauptuntersuchung nothwendig werden. Diese findet Statt: A) wenn sich irgend eine neue erhebliche Thatsache, oder ein neuer Beweis, ergibt. B) Wenn der Verteidiger noch die Aufklärung einer Thatsache verlangt^{b)}: insbesondere wenn er einen Verteidigungsbeweis zu führen sucht. C) Wenn das erkennende Gericht (oder Spruchcollegium), an welches die Acten zur Urtheilsfällung eingesendet worden, ein Instructorium¹⁾ erläßt, wodurch eine Ergänzung der Untersuchung (in Hinsicht der Form oder des Stoffs) bestimmt^{c)} vorgeschrieben wird^{d)}. III) Be-

sentlichen, aber doch bezeichnenden, Namen der Artikel. Reine der vorgeschlagenen, oder in Landesgesetzen vorgeschriebenen, Surrogate (wie z. B. Vernehmung des Angeschuldigten über einen ihm vorgelegten *status causae*) vermag dasselbe völlig zu ersetzen.

- a) Nach der Preuß. Cr. O. §. 418 bedarf es, zur Beendigung der Untersuchung, eines Schlußverhöres über die wesentlichsten Punkte: wobei dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet ist.
- b) Es ist rathsam, schon vor Einreichung der Verteidigungsschrift hierauf anzutragen: z. B. auf einen Versuch, ob es dem Angeschuldigten, bei seiner Körpergröße, möglich war, durch die kleine Oeffnung (zum Stehlen) einzusteigen.
- 1) S. §. 191. B.
- c) Die unbestimmte Auflage, eine gewisse Thatsache näher auszumitteln, ohne bestimmte Angabe der Weise, wie solches geschehen soll, ist unzweckmäßig und fruchtlos.

darf es nun einer förmlichen Hauptvertheidigung (§. 177), so hat das Gericht dafür, so weit ihm solches obliegt, die nöthige Sorge zu tragen^{c)}: womit dann die Instruction der Untersuchungssache beendet ist. — In Rücksicht der übrigen Hauptabschnitte des Strafverfahrens (nämlich der Urtheilsfällung, des Remedurverfahrens und der Vollstreckung) hat der Untersuchungsproceß keine solchen Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer besonderen Abhandlung darböten^{f)}. Vielmehr bleibt es hierin bei den oben, im II., III. und IV. Hauptabschnitte des ersten Buches, aufgestellten Lehren. §. 189 — 215.

Zweiter Titel.

Von dem Anklageproceß *).

§. 239.

Einleitung.

Der Anklageproceß (*proc. accusationis s. accusatorius*) ist dasjenige Strafverfahren, worin ein Ankläger

- d) Diese verschiedenen Veranlassungen können auch nach einander eintreten, und daher mehrmalige Ergänzungen der geschehenen Untersuchung Statt finden.
- e) §. 175 — 188. Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 141 f. findet ein eigenes, auf die Vertheidigung sich beziehendes, Schlußverfahren (oder Vertheidigungsverfahren), in einem dazu anberaumten Vertheidigungstermine, Statt.
- f) Die wenigen Abweichungen, z. B. in Hinsicht der Rechtsmittel, wurden schon oben gelegentlich angegeben.
- a) Dorn: Commentar II. S. 520 ff. v. Quistorp §. 799 — 807. Meißner §. 436 — 458. v. Grolman §. 526 — 531. Martin §. 135 — 138. Stübel §. 609 — 623. Rittermaier §. 210. 211. Abegg §. 162 — 166 *).
- *) Vergl. oben §. 218.

die Rechte des Staats wider den Uebertreter verfolgt b). Der Ankläger ist eine vom Richter verschiedene ¹⁾ Person, welche den Antrieb zum Verfahren gibt, und dem Angeschuldigten dergestalt gegenüber steht, daß zwischen Beiden, als Parteien, die Sache verhandelt wird. 1) Der Anklageproceß, — welcher nicht nur die römisch-rechtliche c), sondern auch die älteste deutsche Form des Strafverfahrens ist, — ging, mit denen durch das später entstandene Untersuchungsverfahren bewirkten Modificationen, in die Carolina über d). Dessen Gebrauch wurde jedoch, wenn er gleich, dem gemeinen Rechte gemäß, noch jetzt als gültig angesehen werden muß, factisch immer seltener, und ist jetzt in den meisten deutschen Ländern ganz verschwunden e). 2) Es findet bei dem Anklageverfahren, insoweit dessen besondere Natur es gestattet, die Analogie, sowohl des Civilprocesses, als des Untersuchungsprocesses, Statt. Das immer mehr vorherrschend gewordene Untersuchungsverfahren hat insbesondere die Folge gehabt, daß der Beruf des Richters, im Anklageproceß, sich nicht auf die Leitung der Parteiverhandlungen beschränkt, sondern daß derselbe auch von Amts wegen thätig ist ²⁾: indem er theils das

b) Ist nicht zu verwechseln mit dem Abdämonsproceß und mit dem Untersuchungsproceß, in so fern dieser nur auf Verlangen des Be-theiligten Statt findet. §. 217. R. f. — Vom Unterschiede zwischen dem Anklage- und dem Inquisitionsproceße, und von dem Werthe beider s. §. 218. 219.

1) Nämlich körperlich verschieden! S. oben §. 218.

c) Ueber den römischen Anklageproceß Matthaei: De crimin. L. 48. tit. 13. Schweppe: Römische Rechtsgesch. u. Rechtsalterth. §. 618 ff. Laboulaye: lois crim. des Romains. Paris 1845. S. 146 f.

d) P. G. D. Art. 11 — 18. 165.

e) Neuere Strafproceßordnungen schweigen vom Anklageproceß: insbesondere Deferr. G. B., Preuß. Cr. O., Vater. St. G. B., auch der Hannover. Entw. Das Vater. St. G. B. erwähnt nur beim Standrechte eines öffentlichen Anklägers. Art. 446.

2) Mit Recht folgert Grolman (§. 531. R. c) schon aus dem Art. 54 der Carolina, daß der Richter den Anschuldigungsbeweis ex officio müsse zu vervollständigen suchen.

Daseyn der Bedingungen der Statthastigkeit des Anklageverfahrens prägt; theils die Wahrheit aller erheblichen Thatsachen, im Interesse der Gerechtigkeit, — mithin auch ³⁾ insofern sie zur Vertheidigung des Angeklagten dienen können⁴⁾, — zu erforschen sucht. III) Die Eigenthümlichkeiten des Anklageprocesses beziehen sich hauptsächlich nur auf die Instruction: von welcher daher hier ausschließlich zu handeln ist.

§. 240.

I) Von dem Ankläger.

Ankläger (accusator) heißt die Person, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter der Strafgesetze vor Gericht verfolgt^{a)}. 1) Der Ankläger ist entweder öffentlicher, oder Privat-, Ankläger. Ersterem ist diese Function entweder als ein Amtsberuf übertragen (Fiscal, Staatsanwalt)^{b)}; oder er wird damit nur in einzelnen Fällen beauftragt. Nur der öffentliche Ankläger ist zum Anklagen verpflichtet (nothwendiger Ankl.); alle übrigen hingegen sind freiwillige Ankläger: indem kein Bürger zum Anklagen gezwungen werden kann^{c)}. 2) Die Fähigkeit, als Privatankläger aufzutreten, hat Jeder, den die Gesetze nicht besonders ausschließen. Diefen zufolge sind a) manche Personen absolut unfähig, als: Frauenspersonen, Pupillen, Min-

3) So daß also unser Anklageproceß einen Zwitter aus purer Verhandlungs- und aus purer Untersuchungs-Form vorstellt. Sein Unterschied von Letzterer liegt darin, daß in ihm ein Ankläger das Recht zum Eingreifen und Beihelfen hat und ausübt. S. Henke: S. 856 u. Müller: §. 189.

f) P. G. D. Art. 47.

a) Verschieden vom Ankläger ist der Angeber; der Diffamant; der Adhärenz; und der Civilkläger. §. 224. R. d.

b) Das Amt eines öffentlichen Anklägers besteht nur in einzelnen Ländern, und gewöhnlich nur für gewisse Arten von Verbrechen.

c) L. un. C. ut nemo inuitus agere vel accusare cog. (3, 7). L. 19. D. de accus. P. G. D. Art. 214.

versährige, Ehrlose und falsche Zeugen d). b) Andere sind nur relativ unfähig, als: Todfeinde, Kinder, Eltern, Geschwister unter sich; und der Vasall, in Hinsicht seines Lehns herrne). Die Ausschließung aller dieser Personen fällt jedoch hinweg, wenn sie selber die Beleidigten sind, und als solche den Beleidiger anklagen wollen f). 3) Der Ankläger kann jetzt auch durch einen Anwalt auftreten; und Mehrere haben einen gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen. 4) Zur Sicherung des Angeklagten gegen Calumnien und Tergiversation ¹⁾, wie auch wegen etwaiger Entschädigungsforderung, ist der Privatankläger verpflichtet, durch Bürgen oder Pfand, Cautio zu leisten g), deren Betrag der Richter, mit Rücksicht auf ihren Zweck, bestimmt. Vermag der Ankläger nicht, die Cautio zu stellen, so wird er, bis zu genügender Begründung der Anzeigen, verhaftet h).

§. 241.

II) Bestandtheile der Instruction: A) Anklage.

Das Instructionsverfahren beginnt mit der Anklage (*accusatio, actio criminalis*): welche in dem gerichtlichen,

d) L. 1. §. 8. L. 2. §. 1. L. 8. 9. D. de accusat. L. 15. §. 6. D. de adulter. L. 15. C. de his qui accus. non poss. (9. 1).

e) Cap. 7. 19. X. de accus. L. 11. §. 1. D. de accus. L. 13. 14. C. qui acc. non poss. (9. 1). II. Feud. 33. §. 1.

f) L. 11. pr. §. 2. D. de accus. L. 14. C. qui acc. non poss.

1) D. h. muthwilliges Fallenlassen (*Desitere*) der begonnenen Anklage-Operationen. S. darüber Matthaeus de crimin. Buch 48. Tit. 17. Cap. 3. §. 9. u. Rein's Criminalrecht d. Römer. 1844. S. 275 f. u. 803 f.

g) P. G. D. Art. 12—15. 181. Nach römischem Rechte *) hatte in crimen subscriptio **), für den Fall der calumnia, Statt. L. 3. pr. §. 1. L. 7. pr. D. L. 13. C. de accusat.

*) Und nach päpstlichem. S. das Cap. 16. X. V. 1.

**) D. h. die schriftliche Selbstübernahme der Talions-Strafe, auf den Fall des Scheiterns der Anklage. S. darüber

auf die Bestrafung einer bestimmten Person, wegen eines gewissen Verbrechens, gerichteten Antrage besteht^{a)}. I) Der Form nach wird die Anklage entweder mündlich zu Protocol erklärt; oder schriftlich überreicht (Anklagelibell). Dieser Libell kann entweder selber in Artikelform abgefaßt seyn¹⁾; oder die Artikel können (welches rathsam ist) demselben abgesondert beigelegt werden^{b)}. II) Der Inhalt der Anklage hat folgende Bestandtheile: A) das Factum: d. h. die Erzählung vom Hergange des Verbrechens, mit allen erheblichen Umständen; nebst vorläufiger Erörterung des Thatbestandes, und bestimmter Angabe der Anschuldigungsbe-
weise. B) Der Klagegrund: welcher in Anführung des in Anwendung zu bringenden Strafgesetzes besteht. C) Die Bitte: und zwar 1) einerseits die processualische Bitte um die etwa erforderliche nähere Erörterung des Thatbestandes, so wie um Vorladung oder Verhaftung und Vernehmung des Angeklagten^{c)}; 2) und anderseits die

J. Gothofredi: Comment. ad L. IX. T. 1. l. 5 des Codex Theodosianus.

h) *J. G. D. Art. 12—15. 181.*

a) Verschieden von der Anklage ist die Denunciation^{*)}, und die, von Seiten des Betheiligten geschehende, Aufforderung an den Richter zur Einleitung eines Untersuchungsverfahrens.

*) *S. oben §. 224.*

1) Auf die Autorität von Martin (§. 136. R. 4) behauptet Mittermaier II. 706. R. 9 kategorisch: „Das Verbot der Artikel „im Civilproceß muß auch hier wirken.“ Martin selber aber stellt bloß die naive Anfrage: „Warum will man hier das Verbot des J. R. A. §. 34 nicht analog anwenden?“ Antwort: weil es ein correctorisches Verbot für den Civil-Proceß ist; correctorische Gesetze aber bekanntlich strict interpretirt werden müssen: also keineswegs analogisch anwendbar sind! L. 32. §. ult. C. VII. 62. Thibaut: Theor. d. logischen Ausleg. §. 20.

b) Die Artikel sind nach den oben §. 128. 129 und §. 237 vorgetragenen Regeln einzurichten.

c) Besondere Gesuche um vorläufige summarische Aufnahme gewisser Beweise können dieser Bitte angehängt, oder auch schon, — insofern sie nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet

Sachbitt: um Verurtheilung des Angeklagten in die verwirkte Strafe^{d)} und in die Kosten.

§. 242.

B) Vernehmung in den Anklagezustand.

I) Die Statthaftigkeit eines Anklageverfahrens beruht auf denselben Voraussetzungen, durch welche die Hauptuntersuchung bedingt ist (§. 233). Sie erfordert also theils ein schwereres Verbrechen^{a)}; theils wenigstens Wahrscheinlichkeit vom Thatbestande dieses Verbrechens; theils dringenden Verdacht wider den Angeklagten. II) Zur Begründung und Vorbereitung des Anklageverfahrens dient, A) auf Seiten des Anklägers, das Bestreben, in dem Anklagelibell das Daseyn aller jener Voraussetzungen darzuthun: zu welchem Behuf er auch (theils schon vor dessen Uebergabe, theils in demselben) auf gewisse alsbaldige Beweisaufnahmen antragen kann¹⁾. B) Auf Seiten des Richters eine sorgfältige Prüfung vom Daseyn der gedachten Erfordernisse, so wie auch der Gerichtszuständigkeit, der Zulässigkeit des Anklägers, und der gehörigen Cautionsleistung. Können die, sich etwa ergebenden, Anstände durch mündliche Vernehmung des Anklägers, oder durch vorläufige Beweisaufnahmen, beseitigt werden, so ist solches zunächst zu versuchen. Jenes Bestreben des Anklägers, und diese richterliche Prüfung, vereinigt bilden ein der Voruntersuchung anqloges Verfahren, dessen Resultat in einem Erkenntnisse besteht, welches die Anklage entweder (angebrachtermaßen, oder völlig) verwirft; oder für statthaft erklärt. Durch Letzteres wird der Angeklagte in den

sind, — vor Einreichung des Anklagelibells vorgetragen, werden.
v. Grolman §. 523. N. c.

d) Ist es gleich nicht nöthig, daß um Zuerkennung einer bestimmten Strafe gebeten werde, so kann solches doch geschehen.

a) L. 6. D. de accusat.

1) C. §. 241. Nota c.

Anklagezustand versetzt, welcher dieselben Folgen für ihn hat, wie die Versetzung in den Stand der Anschul- digung, mittelst Erkennung auf Hauptuntersuchung (§. 234). In Folge jenes Erkenntnisses wird dann der Angeklagte, — jedoch ohne Mittheilung des Anklage- libells ^{b)}, — vorgeladen ^{c)}, oder (nach Umständen) durch Eines der oben (§. 72—85) beschriebenen anderen Mittel vor Gericht gestellt.

§. 243.

C) Vernehmung des Angeklagten.

Der Angeklagte muß persönlich im Gericht erschei- nen, und hat sich mündlich über die Anklage zu erklären. Diese Vernehmung kann folgende Bestandtheile ent- halten: I) Proceßhindernde Einreden (als: der Verjährung, Begnadigung, Losprechung, oder der bereits erlittenen Bestrafung). II) Verzögerliche Einreden (z. B. der Incompetenz, der fehlenden Caution). Ueber dergleichen Einreden wird nun der Ankläger erst vernom- men, und dann über die Fortsetzung des Verfahrens er- kannt. III) Eventuelle oder unbedingte Einlassung, durchs Beantworten aller einzelnen Punkte der An- klage. Zur Erlangung einer bestimmten deutlichen Ver- nehmlassung dient ein (nun vorzunehmendes, nach den ob- igen Regeln §. 126 ff. §. 234. einzurichtendes) Verhör: wozu hauptsächlich der Libell und die ihm beigelegten Artikel den Stoff geben ^{a)}; welches aber zugleich auch auf die

b) Die alsbaldige Mittheilung des Libells würde sehr nachtheilige Suggestionen enthalten. v. Grolman §. 530. N. c. Der Name des Anklägers ist jedoch dem Angeklagten sogleich zu nen- nen: da dies zu seiner Vorbereitung auf die Verantwortung nöthig seyn kann.

c) Wird die Versetzung in den Anklagezustand nicht besonders aus- gesprochen, so liegt sie factisch in der ergangenen Vorladung des Angeklagten „zur Verantwortung auf die Anklage.“

a) Thatfachen, wovon die Anklage schweigt, darf der Richter nicht einmischen. Stübel §. 619.

Vertheidigungsgründe abzuzeigen ist. IV) Zerstörende Einreden: d. h. solche, welche die Strafbarkeit entweder ausschließen (als: der Nothwehr, der fehlenden Zurechenbarkeit, der Wahrheit bei Insurien), oder mindern, sollen c). V) Der Vortrag von Gründen, welche die Strafbarkeit herabsetzen (§. 182).

§. 244.

D) Beweisverfahren und Schluß.

Hierauf folgt, ohne daß es deshalb eines Zwischenurtheils bedarf, das Beweisverfahren. I) Der Ankläger hat die zum Anschuldigungsbeweise (§. 97) gehörenden, vom Angeklagten abgelegneten, Thatfachen zu beweisen a); wogegen dem Angeklagten der Gegenbeweis gebührt. II) Von Seiten des Angeklagten wird der Entschuldigungsbeweis (§. 98) geführt: welchen der Ankläger durch Gegenbeweis zu entkräften sucht. III) Der Richter hat, in Hinsicht dieser verschiedenen Beweise, von Amts wegen dahin zu wirken, daß alle erhebliche Thatfachen zur Gewißheit gebracht werden, und daß überhaupt die Sache gehörig zum Erkenntniß vorbereitet wird. IV) Nach beendigter Beweisaufnahme ist der Ankläger befugt, eine Ausführung des Beweises zu übergeben; wogegen dann dem Angeklagten das Recht zukommt, eine förmliche Vertheidigungsschrift (§. 183 ff.) einzureichen. Es wird auch wohl Jedem der beiden Theile noch eine weitere Schrift (Replik und Duplik) gestattet. — In Ansehung der Urtheilsfällung, des Remedurverfahrens und der Voll-

b) Eine Gegenanklage (recriminatio) findet, als solche, nicht Statt; kann aber als Einrede wirken, oder eine besondere Untersuchung (von Amts wegen) veranlassen.

a) Dieser Beweis ist zwar an keine Frist gebunden; die P. O. D. Art 12. gestattet jedoch dem Richter, wegen Verdachts der Calumnia, dem Ankläger eine zerstörende Frist zu setzen, binnen welcher er seine Beweise vorbringen soll; und droht dem Ankläger das Präjudiz, den Angeklagten zu entschädigen.

streckung bleibt es bei den oben, im ersten Buche (Hauptabschn. II. III. IV), vorgetragenen Lehren.

Dritter Titel.

Von einigen besonderen Arten des Strafprocesses.

1) Von dem gemischten Strafprocess.

§. 245.

A) Mischung des Untersuchungs- und Anklageverfahrens.

Die, in manchen Ländern übliche, Mischung der Untersuchungs- und der Anklageform besteht darin, daß im Inquisitionsproceß, wenn die Untersuchung bis zu einem gewissen Punkte geführt ist, ein öffentlicher Ankläger^{a)} auftritt, und als solcher bei dem weiteren Verfahren mitwirkt^{b)}. Die Art dieser Mitwirkung richtet sich nach dem verschiedenen Zeitpunkte seines Auftretens. Erfolgt dieses nemlich 1) nach geschlossener Voruntersuchung¹⁾, so hat er aus den hierüber geführten Acten einen Anklagelibell, nach den obigen Regeln (§. 241), abzufassen und einzureichen; worüber dann der Angeschuldigte, wie im Anklageproceß, vernommen, und in dieser Form

a) Der ordentliche, oder auch der für jeden besonderen Fall erst zu ernennende, Ankläger heißt gewöhnlich fiscal — Criminalfiscal: weshalb dieser gemischte Proceß auch fiscalischer Proceß genannt wird: welche Bezeichnung aber unbestimmt ist: da es mehrere Arten fiscalischen Processes gibt. Meist: Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Abschn. I. Hauptst. 8*).

a) S. auch Penke: S. 376 f.

b) Verschieden hiervon ist der Fall, wo das begonnene Anklageverfahren, aus irgend einem Grunde, nicht fortbetrieben, und nun die Sache in den Untersuchungsproceß hinübergeleitet, wird.

1) S. oben §. 232.

die Sache zwischen beiden Theilen weiterverhandelt wird c).
 II) Tritt hingegen der öffentliche Ankläger erst nach dem
 Schlusse der Hauptuntersuchung auf²⁾, so überreicht
 er eine solche Anklageschrift, worin er durch Beweis-
 deduction und Rechtsausführung seinen Strafantrag zu
 begründen sucht; wogegen dann der Angeklagte eine förm-
 liche Vertheidigungsschrift übergibt. Auch wird wohl
 noch eine Replik und eine Duplik gestattet.

§. 246.

B) Mischung aus Civil- und Strafverfahren — Adhäsionsproceßa).

1) Begriff.

Der durch ein Verbrechen Verletzte kann, zur Ver-
 folgung seines Privatinteresse, drei verschiedene Wege
 einschlagen; indem er I) entweder bei dem bürgerlichen
 Gerichtsstande des Beleidigers eine reine Civilklage an-
 stellt. Oder II) indem er beim Strafgerichte b), theils
 als Ankläger, theils als Betheiligter, auftritt: und also die
 Civilklage mit der Criminalklage häuft. Hier ist
 er in beiden Hinsichten Hauptpartei c), und handelt als

c) Kleinschrod im A. Archiv B. II. St. 4. R. I. §. 10. 11. Ranfft:
 Ebend. B. III. St. 4. R. 4. §. 3. f. Eschenbach: Von der
 Generalinquitt. Cap. I. §. 5. Claproth: Summar. Proc. §. 496.

2) S. oben §. 238.

a) H. Becker, D.: de tertia specie processus, mixti scilicet seu de-
 nunciatorii ejusque indole et differentia a processu tam civili quam
 criminali. Rost. 1760. G. A. Kleinschrod: Theoria processus
 sic dicti denunciatorii seu potius adhaesionis in caus. crim. obve-
 nientis. Wirceb. 1797. Deutsch in dess. Abhandl. Th. III. Abth. 2.
 S. 461 ff. Mittermaier: §. 213 *).

*) Vergl. noch Plant's Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. Götting.
 1844. S. 99 f. u. Jordan: in Weiske's Rechtslexikon. I.
 122—132.

b) Dagegen kann er nicht beim Civilrichter die Anklage mit der
 Civilklage häufen.

c) Es ist also in diesem Falle keine *) Intervention, mithin kein
 bloßer Adhäsionsproceß, vorhanden.

*) Ausgelassen ist „accessorische“ (Intervention). S. meinen Ci-
 vilpr.-Schlüssel. §. 109—110. Vergl. Plant: l. c. S. 384.

solche in dem, hier nebeneinander eintretenden, Straf- und Civilverfahren. Er kann aber auch II) dem Strafverfahren, zum Zwecke der Geltendmachung seiner Civilansprüche, abhären^{d)}). Dieser letzte Weg ist der leichteste und sicherste. Es entsteht dann hieraus, sowohl in Hinsicht des Gegenstandes, als des Verfahrens, eine Mischung von Straf- und Civilproceß: unter dem Namen Abhäsionsproceß^{e)}). Dies ist also diejenige Proceßart, worin die Civilpartei dem Strafverfahren zu dem Ende beitrith, um ihr Privatinteresse zu verfolgen^{f)}).

§. 247.

2). Statthastigkeit des Abhäsionsprocesses.

I) In Hinsicht der Proceßart und Proceßlage ist die Intervention des Abhärenten A) nicht nur im Untersuchungs-, sondern auch im Anklage-Proceß statthast, falls letzterer entweder von dem öffentlichen Ankläger, oder von einem, als Privatankläger, auftretenden Dritten, war eingeleitet worden. Da jedoch der Anklageproceß außer Gebrauch ist, so kommt die Abhäsion jetzt nur noch als Beitritt zum Untersuchungsproceß vor. In diesem findet sie jedoch B) in jederlei Stadium der Untersuchung Statt, so lange nur noch der Zweck der Intervention er-

-
- d) Von Amts wegen erkennt der Strafrichter nicht auf Schadenersatz. Die P. G. O. Art. 207 weist den Strafrichter nur an, dem Kläger schnellig zum Rechte zu helfen. Nach der Preuß. Cr. O. §. 6 soll bei der Untersuchung mit dahin gewirkt werden, daß dem Beschädigten zum Erfasse verholfen wird.
 - e) Der ehemals übliche Name „Denunciationsproceß,“ welcher sich blos auf den Fall bezieht, wo der Verletzte zugleich als Angeber auftritt, ist nicht passend (Eschenbach a. a. O. Cap. I. §. 7) und jetzt außer Gebrauch. S. oben Note a.
 - f) Die Grundlage dieser, durch Doctrin und Gerichtsgebrauch ausgebildeten, Proceßart findet sich schon in der P. G. O. Art. 198. 201. 207. 208.

reichbar ist a). II) In Hinsicht der Person des Abhängenten wird vorausgesetzt, daß er ein bei der fraglichen Strafsache für ihn vorhandenes Civilinteresse nachzuweisen vermöge. III) Zur Begründung des Abhäsionsverfahrens bedarf es einer schriftlichen, oder zu Protocoll zu gebenden, Erklärung des Betheiligten, daß er, wegen seiner Civilansprüche, dem Strafverfahren beitreten wolle: verbunden mit der erforderlichen Bescheinigung seines Interesse. Soll jedoch durch diese Erklärung erst die Eröffnung eines Strafverfahrens bewirkt werden, so muß der Betheiligte dem Strafrichter zu gleicher Zeit die hierzu erforderlichen Beweise angeben.

§. 248.

3) Verfahren.

Im Abhäsionsproceß wird jeder der beiden Gegenstände desselben nach den Regeln des für ihn geeigneten Verfahrens, — also beziehungsweise des Strafprocesses, — behandelt. Das aus der Verbindung beider Proceßarten entspringende gegenseitige Verhältniß bestimmt sich aber nach folgenden Regeln: I) Beide Verfahren sind unabhängig voneinander; und die Entscheidung der einen Sache präjudicirt der anderen nicht ¹⁾. II) Die eigenthümlichen Regeln des Verfahrens in der einen Sache, — besonders in Hinsicht der Beweise ²⁾, der

a) Nach der Preuß. Cr. D. §. 69 muß, falls der Civilpunct eine weitläufige Erörterung verlangt, dessen Berichtigung dem Civilrichter überlassen werden.

1) S. Plank: a. a. O. S. 521 f. u. Bradenhoest's Erörterungen über den allgem. Theil von Linde. 1842. §. 58.

2) Namentlich darf der Abhängent auch den Eidesseid deferiren. Ritttermayer meynt zwar (II. §. 213. R. 26): „Die Eideszuschiebung kann wegen der Eigenthümlichkeit des Angeschuldigten „bedenklich werden. Das Verbrechen an sich erweckt schon Besorgnisse der Wahrhaftigkeit *) des Angeschuldigten.“ —

*) Sollte heißen: „Verdacht gegen die Wahrhaftigkeit.“

Rechtskraft, und der Anfechtung der Erkenntnisse, — dürfen nicht auf die andere übertragen werden. Doch können beiderlei Verfahren sich gegenseitig unterstützen (§. 69). III) Die Strassache ist die Hauptsache. Daher ist dem Adhärennten nichts zu gestatten, was das Strafverfahren beeinträchtigt^{a)}; und wenn die Strassache spruchreif ist, so wird darüber erkannt, falls auch die Civilsache noch nicht genügend instruiert seyn sollte. IV) Dem Adhärennten ist jedoch die Mitwirkung bei dem Strafverfahren zu gestatten, insoweit solche zur Wahrung seines Privatinteresse dient, ohne dieses Verfahren zu stören^{b)}.

II) Von dem summarischen Strafprocess.

§. 249.

A) Ueberhaupt^{a)}.

Nach Particularrecht findet, der Analogie des Civilprocesses zufolge, bei leichteren Verbrechen^{b)} zur Ab-

Hierauf dient zur Replik:

1) Trotz dieser Bedenklichkeit darf bekanntlich der Civilkläger seinem Beklagten über des Delictes Existenz den Eid befehlen. S. z. B. L. 52. §. 27. D. de iur. 47. 2. u. vergl. Linde's Civilproc. §. 302. Note 11.

2) Dieser Bedenklichkeit unterliegt noch weit tiefer der Ausschwörer eines Reinigungseides im Criminalforum: weil gegen ihn schon halber Schuldbeweis geführt steht; aber dennoch darf sogar der Landfriedensbruch-Accusatus ihn schwören: nach R. R. G. D. v. 1555. Tbl. II. Tlt. 10. §. 1. S. oben S. 100. Note^{a)}.

a) Z. B. Anwesenheit bei dem Verhöre.

b) So kann er namentlich dem Richter Beweismittel und Indicien angeben; auf Ergänzung der Lücken und Mängel der Untersuchung bringen; Fragstücke, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, einreichen; bei Bestimmung der Cautionssumme die Beachtung seiner Ansprüche fordern; die (nur durch oblige Rücksicht beschränkte) Acteneinsicht verlangen; und die Vertheidigung des Angeschuldigten widerlegen.

a) Fachsenbach: de inquisitione summaria. In dessen Comment.

fürzung der Untersuchungen und zur Kostenersparung, mithin im Interesse des Ganzen und des Angeschuldigten, ein summarischer Strafproceß Statt. Das Eigenthümliche desselben läßt sich, bei der Verschiedenheit der Landesgesetze, im Allgemeinen nicht anders bezeichnen, als daß es in Beschränkung des Verfahrens auf Beobachtung der absolut wesentlichen Stücke besteht: mögen diese nun natürlich oder positiv, materiell oder formell, wesentliche Bestandtheile des Strafprocesses seyn (§. 53). Im Einzelnen lassen sich nur folgende Abweichungen vom ordentlichen feierlichen Strafverfahren, als die gewöhnlicheren, angeben: 1) Es wird nicht die vollständig besetzte Gerichtsbank erfordert; doch ist ein Protocollführer nothwendig. 2) Die Specialinquisition unterbleibt (§. 232. R. a). 3) Es bedarf keiner förmlichen Vertheidigung: wenn der Angeschuldigte sie nicht verlangt (§. 177). 4) Die formelle Vollständigkeit des Beweises ist nicht durch die Beobachtung sämtlicher Förmlichkeiten bedingt. Doch muß Alles, was zur Erforschung der Wahrheit nothwendig ist, gewährt werden c).

§. 250.

B) Insbesondere vom Standrechtsverfahren a).

Den schnelligsten summarischen Strafproceß bildet das Standrecht, welches früherhin nur im Kriegspro-

jurid. Fazo. I. u. S. Nov. 1788. Derselbe: B. d. Generalinquis. S. 12. Boshmer: ad Corp. Q. 107. O. 1.²⁾

a) Stäbel: §. 2989 — 3039.

b) Von dem polizeiergerichtlichen Verfahren ist hier nicht die Rede.

c) Ob die Zeugen zu beidigen seyen, hat das Gericht gewöhnlich nach den Umständen zu beurtheilen^{*)}, und hierbei besonders auf die Wichtigkeit des Falles, die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und das Zusammenstossen mit anderen Beweisgründen, zu achten. Dessert. G. B. II. §. 311.

*) Dies heißt: sich über das gemeine Recht mathematisch hinwegsetzen! Nach l. 9. Cod. IV. 50. soll jeder Zeuge beidigt werden: so daß ein unbeschworenes Testimonium ebensowenig

resse, bei ganz offenkundigen Militärverbrechen, üblich war^{b)}; in der neueren Zeit aber, durch Landesgesetze^{c)}, für den Fall, wo das Ueberhandnehmen schwerer Verbrechen (wie Aufrühr, Brandstiftung, Mord und Raub) die öffentliche Sicherheit sehr bedroht, als außerordentliches Nothmittel eingeführt ist. Es muß jedoch zuvor von der zuständigen oberen Behörde die Nothwendigkeit des standrechtlichen Verfahrens ausgesprochen, und daß dieses nunmehr eintreten werde, öffentlich bekannt gemacht, werden. Die ganze Untersuchung, — welche in summarischer Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen über die wesentlichen Punkte besteht, — geschieht bei versammeltem Standrechte. Die Richter erkennen sodann alsbald, ohne förmliche Verteidigung, über die Fragen: ob ein Standrechtsfall vorhanden sey, und ob der Angeschuldigte die That verübt habe? worauf, ohne daß Rechtsmittel oder Begnadigungsgesuche Statt finden, das Erkenntniß sogleich vollstreckt wird. Fehlt es an der zur Fällung eines Endurtheils erforderlichen Stimmenmehrheit, so wird der Angeschuldigte dem ordentlichen Gerichte, zu förmlicher Untersuchung, übergeben.

III) Von dem Contumacialprocess.

§. 251.

A) Statthastigkeit a).

Contumacialprocess ist jenes strafgerichtliche Verfahren, welches gegen einen abwesenden ungehor-

ein Zeugniß ist wie ein Ungetaufter ein Christ; und nach Cap. 39 u. 51. X. II. 20 ist sogar eines Religiosus unbeschworenes Zeugniß null und unglaubwürdig.

a) C. A. Beck: De iudicio statuario. Jenae 1727. C. G. de Winkler: opusc. min. V. I. f. 125. Kleinschrod: Ueber das Standrecht. Im N. Archiv IX. S. 270 ff. *)

*) S. vorzüglich noch Jénail's öherr. Criminalr. Bd. IV. S. 440 — 477.

b) Rudovici: Einleitung zum Kriegsprocess. Cap. VII.

samen Angeschuldigten zu dem Ende Statt findet, daß über ihn ein Urtheil gefällt werden könne^{b)}). Durch seinen Zweck unterscheidet sich dasselbe von der Anwendung der Mittel, einen flüchtigen Angeschuldigten bloß vor Gericht zu stellen (§. 76 f.). Zur Statthastigkeit des Ungehorsamsverfahrens gehört: I) ein solches Verbrechen, dessen ordentliche Strafe auch gegen einen Abwesenden, wenigstens zum Theil, vollstreckt werden kann. Doch findet es bei manchen schweren Verbrechen auch ohne diese Voraussetzung Statt. Immer ist erforderlich, daß der Thatbestand des fraglichen Verbrechens wenigstens wahrscheinlich sey. II) Ein, aus der Voruntersuchung hervorgegangener, zur Begründung der Hauptuntersuchung hinreichender, Verdacht wider den Abwesenden. III) Gewißheit des Ungehorsams: welche erfordert, daß der Angeschuldigte öffentlich, unter Androhung des Contumacialverfahrens, sey vorgeladen worden, und sich nicht gestellt habe¹⁾).

c) Destr. G. B. I. §. 500 f. Baier. St. G. B. Art. 441 f.

a) Schöpf: De processu in contumaciam in caus. crimin. Tub. 1733. De Winkler: De reo contumace. In opusc. minor. V. I. n. 10. p. 85 s. Kleinschrob: Ueber das Contumacialverfahren gegen peynlich Angeklagte. Im N. Archiv I. St. 4. S. 124. Meißner §. 451. 452. Rittermaier §. 202 f. *) — Destr. G. B. §. 490. Preuß. Cr. D. §. 577 f. Baier. St. G. B. II. Art. 419 f. Hannover. Entw. Art. 337 f.

*) Stübel: §. 810.—826.

b) Schon nach römischem Rechte fand ein solches Verfahren (requisitio und adnotatio) Statt. Tit. Dig. et Cod. de requirendis vel absentibus damnandis (48, 17 u. 9, 40). Es konnte jedoch keine Capitalstrafe wider den Abwesenden erlannt werden. L. 5. D. de poenis. Nach älterem deutschen Recht wurde die Acht wider den Abwesenden ausgesprochen: woraus ein eigener Achts- oder Bann-Proceß entstand *) (§. 7. R. a.).

*) Stübel: §. 624—635.

1) S. Stübel: §. 1591—1610.

§. 252.

B) Verfahren 1) während der Dauer der Abwesenheit des Angeschuldigten.

I) Nach fruchtlosem Ablaufe der gesetzten Frist wird die Hauptuntersuchung so vollständig geführt, als dies ohne die Anwesenheit des Angeschuldigten geschehen kann, und der Güterbeschlagnahme angeordnet. Auch findet eine Vertheidigung desselben Statt. II) Der Erfolg der geschlossenen Instruction richtet sich nach der Verschiedenheit ihres Ergebnisses. Wenn nemlich A) aus derselben die Unschuld des Abwesenden hervorgeht, so wird er losgesprochen. B) Wird er hingegen schuldig befunden, so kommt es auf die Beschaffenheit der verwirkten Strafe an. 1) Kann diese wider den Abwesenden gar nicht vollzogen werden^{a)}, so wird kein Urtheil gefällt; sondern das Gericht verfügt die einstweilige Aufbewahrung der Acten. Wenn aber 2) die verwirkte Strafe auch gegen den Abwesenden, ganz oder zum Theil, vollstreckbar ist, so wird derselbe, gleich als ob er anwesend wäre, in dieselbe verurtheilt; ^{b)} dieses Erkenntniß öffentlich bekannt gemacht; und die Strafe, so weit als möglich, vollzogen. Doch ist es den Angehörigen des Verurtheilten gestattet, Rechtsmittel zu ergreifen.

§. 253.

2) Nach der Rückkehr des Angeschuldigten.

Stellt sich nachher der Ungehorsame, oder wird er ergriffen, so findet ein ordentliches Untersuchungsverfahren wider ihn Statt, nach dessen Schluß dann auf die neuen Acten ein Urtheil gefällt wird. War nemlich I) das Erkenntniß ausgesetzt gewesen, so wird es nunmehr ausgesprochen. Wenn hingegen II) ein

a) Eine Strafverwandlung, zum Behufe der Vollstreckbarkeit, findet hier nicht Statt.

b) L. 5. de poenis.

Contumacialurtheil ergangen war, so wird, mit Aufhebung desselben, eine neue Sentenz gefällt, und hierin A) entweder der Angeschuldigte freigesprochen, B) oder zu einer andern Strafe verurtheilt, C) oder das vorige Erkenntniß wiederholt. Im ersten und zweiten Falle sind zugleich die, in Folge des Contumacialurtheils ergangenen, Verfügungen aufzuheben. Auf Verlangen des Angeschuldigten ist das Urtheil öffentlich bekannt zu machen.

IV) Von dem französischen Strafverfahrena).

§. 254.

Vorerinnerung.

Der französische Strafproceß ist in mehreren deutschen Ländern in Gebrauch. Auch hat dessen Kenntniß ein nicht

-
- a) Die franzöf. Strafproceßordnung vom 27. Nov. 1808. unter dem Titel: *Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809.* Uebersetzt von Glarland. Straßb. u. Paris 1809. In mehreren Stücken abgedruckt durch die Gesetze vom 2. Mai 1827, 4. März 1831 und 28. April 1832. — Schriften: 1) über die Strafgerichtsverfassung: A. Bauer: *Abriß der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen.* Warburg 1811. Die Gerichtsverfassung u. das gerichtl. Verfahren in den Rheinprovinzen. Berl. 1820. v. Feuerbach: *Die Gerichtsverfassung und das gerichtl. Verfahren Frankreichs.* Gießen 1825 (als II. Theil der Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit). Henrion de Pansey: *De l'autorité judic.* (neue Aufl.) Paris 1827. II. Vol. Eyraud: *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire.* Paris 1825. III. Vol. Rittermayer: I. §. 36—41. — 2) Ueber das Strafverfahren: Pigeau: *Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction* (neue Aufl.) Paris 1818. Carnot: *Instruction criminelle etc.* Paris 1812. II. Vol. 1817. III. Vol. 3. Ausg. Brüssel 1832. VI. Vol. 8. Berenger: *De la justice criminelle en France.* Paris 1818. De Serres: *Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurés.* Paris 1823. III. Vol. Legraverend: *Des lacunes et des besoins de la législation française.* Paris 1824. II. Vol. Rittermayer: II. §. 131. 149. 189. 199. *)

geringes wissenschaftliches Interesse. In beiden Hinsichten bedarf es hier einer Darstellung desselben, welche sich jedoch auf einen kurzen, geordneten Abriß beschränken muß.

A) Strafgerichtsverfassung.

§. 255.

I) Uebersicht: A) Gerichte.

Nach der Art und Größe der gesetzlichen Strafe richtet sich folgende Abstufung der Strafgerichte. I) Policeigerichte (*tribunaux de police*): nemlich der Friedensrichter: theils ausschließlich; theils mit dem Maire zusammentreffend. Sie erkennen über Policeiübertretungen (*contraventions*): d. h. solche Delicte, deren gesetzliche Strafe nicht über 15 Franken Geldbuße, oder 5 Tage Gefängniß, hinausgeht. II) Justipoliceigerichte (*Correctionsgerichte, tribunaux en matière correctionnelle*): nemlich die Tribunale erster Instanz. Sie sind für Vergehen (*délits, Justipoliceifälle*) zuständig: d. h. solche Delicte, deren gesetzliche Strafe 15 Franken Geldbuße, oder 5 Tage Gefängniß, übersteigt. Von den Erkenntnissen der Policeigerichte kann an die Correctionsgerichte, und von diesen an die königlichen Gerichtshöfe, appellirt werden. III) Die Assisenhöfe, mit der Jury (§. 258 f.): welche über Criminalsachen (*crimes*) zu erkennen haben: d. h. solche Delicte, die mit Leibes- oder entehrenden Strafen bedroht sind. Privilegirte Gerichtsstände gibt

*) Der kürzeste Abriß des franz. Crim. Processus ist enthalten im „Cours de droit criminel“ von Berriat-Saint-Prix: 5. Ausg. Brüssel 1837. S. 63—114. Ein ausführliches Compendium ist der Band II. von M. Rauter's *traité du droit crim. franc.* Paris 1836. Ein lobenswerthes Collegienheft darüber enthält das Opus posthumum von Boitard: *Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle.* Ausg. IV. Paris 1847. S. 392—584. Ein vortrefflicher und ausführlicher Commentar darüber ist aber F. Hélie's *théorie du code d'instruction crimin.* Paris 1843. (Noch unvollendet.)

es, außer der Pärtsammer, nicht. Der Cassationshof ist kein Instanzgericht; sondern erkennt nur über Nullitäten, und verweist, wenn er ein Urtheil cassirt, die Sache an ein anderes Gericht.

§. 256.

B) Staatsbehörde.

Nach der französischen Gerichtsverfassung besteht eine eigne Staatsbehörde (*ministère public*, Staatsanwaltschaft), welche den Gerichten beigeordnet ist, und im Allgemeinen den Beruf hat, über Beobachtung der Gesetze zu wachen und das Interesse des Staats bei der Justizpflege zu wahren. An der Spitze dieser Behörde steht der Generalstaatsprocurator beim Cassationshofe. Bei jedem königlichen Gerichtshofe (Appellationshofe) befindet sich ein Generalprocurator mit Substituten; und bei jedem Tribunale erster Instanz ein königlicher Procurator. In Hinsicht der Strafrechtspflege wirkt der Staatsanwalt theils als Beamter der gerichtlichen Policei; theils als öffentlicher Ankläger; theils als Wächter des Gesetzes und Vertreter des Staats: in welcher Eigenschaft er stets mit seinen Anträgen zu hören ist; theils als Organ der vollziehenden Gewalt: indem er die Vollstreckung der Urtheile betreibt und leitet^{a)}. Bei den Policeigerichten bildet der Policeicommissar, und ausschließl. der Maire, oder dessen Adjunct, die Staatsbehörde.

§. 257.

C) Beamte der gerichtlichen Policei.

Die Bestimmung der gerichtlichen Policei besteht in Entdeckung begangener Verbrechen, Auffindung und

a) In dieser Eigenschaft führt er auch die Aufsicht über die Strafanstalten, und über die Sicherungsgefängnisse. Letztere sind von dreifacher Art: 1) *maisons de dépôt* (Verwahrungsgefängnisse), zur Festhaltung bloß Verdächtigter; 2) *maisons d'arrêt* (Anschuld-

Sammlung der Beweise, und Auslieferung der Verbrecher — sammt den Beweismitteln, — an die zuständigen Gerichte. An der Spitze der Beamten der gerichtlichen Polizei stehen die Staatsanwälte (§. 256), welchen die Friedensrichter, die Gendarmerie, die Policeicommissaire, die Maires und deren Adjuncten, die Wald- und Feldwächter u. dergl., als Hilfsbeamte untergeordnet sind. Auch gehört zu jenen Beamten der Untersuchungsrichter (juge d'instruction): als ein mit diesem Geschäft beauftragter Richter (Affessor) des Tribunals erster Instanz, welcher den Requisitionen des Staatsanwaltes Folge zu leisten hat, und unter dessen Aufsicht steht a).

§. 258.

II) Insbesondere von den Affisenhöfen: A) Von den dazu gehörigen Gerichtspersonen.

Die Instruction und Beurtheilung eigentlicher Criminalsachen gebührt den Affisenhöfen: wozu im weiteren Sinne auch die Geschwornen gehören. 1) In der Regel wird alle drei Monate, in jedem Departementshauptort, eine Affisensitzung gehalten, um über alle instruirte Criminalsachen abzurtheilen. Der eigentliche Hof: d. h. der Inbegriff der Gerichtspersonen: bildet eine Commission, und besteht jetzt a) aus drei Richtern, — deren

gungsgefängnisse), für die bereits in der Voruntersuchung Beschuldigten; 3) maisons de justice (Anlagegefängnisse), für Diebstahler, welche in Anlagezustand gesetzt sind.

a) Dieser Instructionsrichter ist sehr verschieden vom deutschen Untersuchungsrichter: theils darin, daß er eine Untersuchung, in der Regel, nicht von Amts wegen, sondern erst nach Aufforderung des Staatsanwaltes, beginnt; theils daß er diesem über die Ergebnisse berichten muß; theils daß er manche processualische Handlungen nicht ohne Zuziehung, oder Bernehmung, des Staatsanwaltes vornehmen darf.

a) Nach dem Code d'instr. Art. 252 gehörten zum Affisenhofe 5 Beisitzer. Durch Gesetz vom 4. März 1831 wurde diese Zahl, wegen einer Veränderung vom Verufe des Hofes, auf 3 herabgesetzt.

Einer vom Justizminister zum Präsidenten ernannt wird; einem Staatsanwalt; und einem Greffier. In demjenigen Departement, worin der königliche Gerichtshof ist, werden Glieder desselben beauftragt; und der Generalprocurator ist Staatsanwalt. In den übrigen Departements führt ein delegirter Appellationsrichter den Vorsitz; und zu Beisitzern werden Glieder des Tribunals erster Instanz bestimmt. Ein Substitut des Generalprocurators hat hier die Verrichtungen des *ministère public*. 2) Ihre Bestimmung ist, die öffentliche Verhandlung zu leiten, und nachdem die Jury ihren Ausspruch über die Thatfrage gefällt hat, über die Rechtsfrage zu entscheiden. Bei der ganzen Leitung ist das Amt des Präsidenten, — theils an sich, theils wegen des ihm eingeräumten *pouvoir discrétionnaire*^{b)}, — von größtem Einfluß. 3) Gegen die vom Assisenhofe gefällten Urtheile finden keine ordentliche Rechtsmittel Statt. Es kann nur, wegen Richtigkeit des Urtheils oder des Verfahrens, (— insbesondere wegen Incompetenz, wegen Versäumung einer, bei Strafe der Nullität, vorgeschriebenen Form, und wegen Verstoßes gegen das Strafgesetz, —) Cassation eingelegt werden^{c)}. Hierzu sind beide Theile, der Staatsanwalt jedoch, im Falle der Losprechung, nur im Interesse des Gesetzes, befugt. Die Einlegung muß binnen 3 Tagen geschehen, und hat aufschiebende Kraft. Vernichtet der Cassationshof das Urtheil, so verweist er die Sache, nach Verschiedenheit des Grundes der Nullität, entweder an einen anderen 1. Gerichtshof, oder an einen anderen Assisenhof, oder an ein anderes Tribunal erster Instanz.

§. 259.

B) Vom Geschworenengerichte: 1) Bildung desselben.

Die, durch's Gesetz vom 2. Mai 1827, in mehrfacher Hinsicht verbesserte^{a)} Bildung der Jury geschieht im We-

b) Code Art. 268.

c) Code Art. 416 — 442.

entlich auf folgende Weise. Der Präfect verfertigt jährlich, aus den höchstbesteuerten Mitgliedern der Wahlcollegien, und aus solchen, deren höhere Bildung eine Garantie darbietet (insofern gegen sie, nach öffentlicher Bekanntmachung der Verzeichnisse, keine gegründete Reclamation erfolgt ist) eine, nicht über 300 Personen enthaltende, Liste Derer, die zum Dienst als Geschworne, für das nächste Jahr, bestimmt sind. Vor Eröffnung der Assise werden deren Namen, in öffentlicher Sitzung, in die Urne geworfen, und daraus 36, nebst 4 Ersatzgeschwornen, hervorgezogen. Jeden derselben kann a) erst der Angeklagte, b) und dann der Staatsprocurator, — und zwar ohne Angabe der Gründe, — verwerfen: Beide jedoch eine gleiche Zahl; und überhaupt nur so viele, daß deren zwölf übrig bleiben. Die 12 zuerst Gezogenen, und nicht Verworfenen, bilden dann das Schwurgericht.

§. 260.

2) Bestimmung der Jury¹⁾.

Die Geschwornen sind bestimmt, über die Thatfrage²⁾ zu entscheiden. Um sich hierzu in Stand

-
- a) Nach den Bestimmungen des Code d'instr. Art. 381 f. war theils die Fähigkeit, Geschworener zu seyn, durch den Besitz eines gewissen Vermögens, oder eines gewissen Einkommens, bedingt; theils hatten der Präfect und der Assisenpräsident (und also die Regierung) zu großen Einfluß auf die Wahl der Geschwornen.
 - 1) Mit Staunen liest man in Jöppfl's Grundsätzen des Staatsrechts (Heidelb. 1846. S. 349) nachstehende Charakteristik der Jury: „Die richterlichen Behörden selbst können auf zweifache Weise „organisiert werden: entweder nämlich werden die richterlichen „Funktionen an einen von der Krone zwar ernannten, jedoch von „der Administration unabhängigen, gelehrten Beamtenstand (Richterstand) übertragen, oder die Funktion des Rechtspredikaments wird einer aus dem Volke selbst hervorgehenden Repräsentation (Jury) überlassen.“
 - a) Die Thatfrage und die Rechtsfrage lassen sich jedoch sehr häufig nicht scharf trennen³⁾.
 - *) Daß diese Behauptung, welche in Deutschland zuerst Jenerbach

zu setzen, wohnen sie der öffentlichen Instruction bei, und dürfen, mit Erlaubniß des Präsidenten, dem Angeklagten, so wie den Zeugen, Fragen vorlegen. Am Schlusse der Instruction stellt ihnen der Präsident die zu beantwortenden Fragen schriftlich zu. Es ist dies immer die allgemeine Frage: ob der Angeschuldigte des, in der Anklageurkunde, genau angegebenen Verbrechens schuldig sey? Auch sind über sich ergebende Erschwerungsgründe besondere Fragen zu stellen; und wenn der Angeklagte einen Entschuldigungsgrund vorgebracht hat, so muß der Präsident, bei Vermeidung der Nichtigkeit, auch hierauf eine Frage stellen; außerdem aber die Geschwornen darauf aufmerksam machen, daß sie ihren Ausspruch auch auf die, etwa von ihnen entdeckten, Milderungsgründe zu richten haben b). Außer den Fragen werden den Geschwornen auch die Anklageurkunde und die Acten, mit Ausschluß der niedergeschriebenen Zeugenaussagen, eingehändigt: worauf sie sich in ihr Berathungszimmer begeben: in welchem sie von allem Verkehre mit Andern ausgeschlossen sind. Ihr Vorsteher: d. h. Derjenige, dessen Name zuerst aus der Urne gezogen ist, oder den sie dazu wählen: fordert sie zur Ablegung ihrer Stimmen an: welche sie, ohne an eine gesetzliche oder natürliche Beweisstheorie gebunden zu seyn, blos nach ihrer, durch den Totaleindruck hervorgebrachten, subjectiven Ueberzeugung (*intime conviction*), ohne Angabe von Gründen und ohne alle Rücksicht auf die Folgen, abzugeben angewiesen sind c). Zu einem verurtheilenden Ausspruche sind mehr als 7 Stimmen erforderlich d), und das Verhältniß der Stimmen wird nicht

(Betracht. üb. d. Geschwornengericht. 1813. S. 212 f.) proclamiert hat und die noch längst Mittermaier (l. infra c. S. 370 f.) und v. Stemann (l. c. S. 273 f.) ihm nachgesprochen haben, ist längst schon siegreich widerlegt von Zentner (l. c. S. 368 f.) und abermals von Boitard (*leçons etc.* 1847) S. 294 — 296.

b) Gesetz v. 28. April 1832.

c) Code d'instr. Art. 342.

d) Gesetz v. 4. März 1831. Schon die westphälische Strafpro-

angegeben. Gegen den Ausspruch des Schwurgerichtes findet kein Rechtsmittel Statt¹⁾). Wenn jedoch der Assisenhof einstimmig²⁾ der Meinung ist, daß die Geschwornen, indem sie das Schuldig aussprachen, sich materiell geirrt hätten, so kann derselbe, jedoch nur von Amts wegen³⁾, die Urtheilsfällung aufheben, und die Sache zur folgenden Assisen Sitzung, und an andere Geschworne, verweisen⁴⁾). Auch findet, in drei gesetzlich bestimmten Fällen, eine Revision des auf den Ausspruch der Jury gefällten Urtheiles Statt⁵⁾).

erforderung Art. 78 erforderte $\frac{2}{3}$ der Stimmen. Nach dem Code Art. 347 genügte einfache Stimmenmehrheit: also 7 Stimmen^{*)}). Auf diesen Fall bezieht sich das dem Assisenhofe, durch Art. 351, eingeräumte Recht, welches aber zu dem Mißbrauche der Verabredung einer einfachen Stimmenmehrheit führte. Ueber einen anderen, noch weit gefährlicheren, Mißbrauch: nemlich die Annahme einer Allmacht, vermöge deren die Geschwornen sich für befugt hielten, Schuldige loszusprechen, wenn sie die gesetzliche Strafe für zu hart hielten: s. Courrant: De l'omnipotence du Jury. Paris 1829.

*) Durch eine Novelle vom 9. Sept. 1835 ist diese Norm der Einklinglichkeit von simpler Majorität (7 gegen 5) wiederhergestellt worden.

1) Code d'instr. Art. 350.

2) Hat die Jury nur durch simple Majorität condemnirt^{*)}) (— und hiervon muß sie ebendeshalb dem Tribunale jedesmal Anzeige machen! —), so genügt zu dieser Maßregel des Tribunals (de la „cour“) dessen simple Stimmenmehrheit: d. h. 3 gegen 2. Gesetz vom 9. Sept. 1835.

) E. Note d.

3) So daß niemand ihn dazu auffordern darf.

g) Art. 352.

h) Art. 443—445. — Schriften über den Werth^{*)}) des Geschwornengerichtes s. bei Mittermaier I. §. 40. R. 1. Vergl. R. Archiv des G. R. V. S. 673.

*) Am gründlichsten ist in Deutschland dieser Werth contradictorisch nachgewiesen worden von Zentner. (Das Geschwornengericht. Freib. 1830.) Energisch haben ihm (hauptsächlich auch gegen Feuerbach und Trefurt) secundirt: Welker (im Staatslexikon, Bd. IX. S. 28—160), Braun (Hauptstücke des öffent-

B) Strafgerichtliches Verfahren.

§. 261.

I) Vom Verfahren im Allgemeinen.

Zu den allgemeinen Grundzügen des französischen Strafverfahrens gehört I) die Anklageform, welche in demselben vorherrscht: indem bei allen Arten von Strafgerichten die Staatsbehörde als Ankläger auftritt. Doch ist das Vorverfahren inquisitorisch (§. 262); auch kann die Civilpartie abhären. II) Oeffentlichkeit des Verfahrens; jedoch in sehr beschränkter Weise. Es ist dies nemlich A) nur äußere Oeffentlichkeit: welche in dem gestatteten Zutritte des Publikums besteht; während, es hingegen an manchen, zur inneren Oeffentlichkeit (§. 65) gehörigen, wichtigen Stücken gebricht. B) Nur ein Theil des eigentlichen Criminalverfahrens ist öffentlich: nemlich die Schlussverhandlung (§. 264): bis zu welcher ein völlig geheimes Verfahren Statt findet (§. 262). Auch kann C) eine geheime Verhandlung¹⁾ vom Gerichtshof angeordnet werden, falls Gefahr für die Sitten zu befürchten ist. III) Mündlichkeit. Diese findet gleichfalls nur bei der Schlussverhandlung Statt: bis zu welcher das Verfahren schriftlich ist. Auch werden Protocolle der geheimen In-

lich-mündlichen Strafverf. Leipz. 1843) u. Schletter (Die Rheinische Gerichtsverfassung. Altenb. 1847). Nur die englische Jury, auf englischem Boden, läßt gelten v. Stemann (Die Jury in Strafsachen. Hamb. 1847). Ein Hohnredner derselben ist v. Jagemann (Zeitschr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. II. 1844. S. 335 f.), dessen Votum sein Richterter P. A. Jacharid „beachtenswerth“ nennt (Oberechen u. S. 299). Rittermaier schwankt, als Anceps, zwischen beiden Parteien. I. §. 44.

- 1) Wer, NB., nur Verhandlung (Débat)! Die Schluß-Zusammenfassung (Résumé) des Präsidenten, seine Fragenstellung an die Jury, und die Urtheilsverkündung, sind auch hier öffentlich. A. Morin: Diction. du droit criminel. Par. 1842. S. 398.

struction oft in der öffentlichen Sitzung vorgelesen, und Acten den Geschwornen mit in das Rathungszimmer gegeben. IV) Mangel einer gesetzlichen Beweis-theorie; indem der Code nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorschriften gibt²⁾. V) Große Verschiedenheit des Verfahrens, je nach der Beschaffenheit des Verbrechens. A) Bei Vergehen (delits) urtheilen rechtsverständige Richter, sowohl über die Thatfrage, als über die (meist genau damit verwebte [§. 260. R. u]) Rechtsfrage, und die, hier gestattete, Appellation gewährt eine größere Garantie gegen Einseitigkeit und Irrthum³⁾. B) Bei Verbrechen (crimes) hingegen sind die Entscheidungen der Thatfrage aus der Rechtsfrage getrennt (§. 265. 266); und es findet gegen das Urtheil keine Berufung Statt⁴⁾.

§. 262.

II) Insbesondere vom Verfahren in eigentlichen Criminalsachen:

A) Vorverfahren: 1) Einrichtung desselben.

Das eigentliche Criminalverfahren^{a)} zerfällt, seinem Zwecke nach, in zwei sehr ungleiche Theile: nemlich in das Vorverfahren, und das Hauptverfahren. Ersteres hat den Zweck, die Sache so weit zu instruiren, damit über die Frage: ob der Angeeschuldigte in Anklagezustand zu versetzen sey? entschieden werden kann; und umfaßt Alles, was vom ersten Beginne der Untersuchung bis zur Schlussverhandlung geschieht¹⁾. 1) Die

2) S. oben §. 104. R. e.

3) S. §. 262. No. III.

4) S. oben §. 258. No. 3.

a) Nur von dessen näherer Darstellung ist hier die Rede^{b)}!

^{b)} D. h. Bauer will sich nicht befassen mit der bloßen Polizeigerichtsprocedur: weder de „police simple“, noch de „police „correctionelle“. Eine Skizze davon gibt Rauter: traité du droit crim. fr. Paris 1836. Bd. II. S. 411—424.

1) Die Harften Schriften darüber sind: de Molénos: des fonctions d'officier de police judiciaire. Paris 1834. Delamorte-Feli-

Behörde, von welcher dieses Verfahren geführt und geleitet wird, sind die Beamten der gerichtlichen Policei (§. 257). II) Das Verfahren selber ist inquisitorisch, und hat einen policeilichen Character, welcher sich in folgenden Stücken zeigt: A) Das ganze Vorverfahren ist völlig geheim: indem es dabei an jeder Art der inneren und äußeren Deffentlichkeit mangelt. Zugleich ist dasselbe B) ganz willkürlich: da der Code gar keine Vorschriften für dasselbe gibt: selbst nicht einmal über die sorgfältige Erhebung des (objectiven) Thatbestandes. Indem also das Princip der Klugheit und Zweckmäßigkeit nicht durch gesetzliche Bestimmungen beschränkt ist, werden nicht selten unerlaubte Mittel (§. 132) zur Erforschung der Wahrheit, — insbesondere zur Erlangung eines Geständnisses, — angewendet. Ueberdies ist C) während des Vorverfahrens dem Angeschuldigten der Beistand eines Vertheidigers gänzlich versagt.

§. 263.

2) Ergebnisse des Vorverfahrens a).

Auf den vom Untersuchungsrichter an die, dazu bestimmte, Rathskammer des Tribunals erster Instanz erstatteten Bericht beschließt diese I) entweder, daß kein Grund zu einem Strafverfahren vorhanden sey; II) oder, daß eine schlichte Policeiübertretung vorliege, und also die Sache vor das Policeigericht gehöre; III) oder, daß es ein Correctionsvergehen sey, mithin die Zu-

nes: manuel du juge d'instruction. Valence 1836. u. Duverger: manuel des juges d'instruction. Niort. 1844. 3 Bde.

b) So ist im Code nicht einmal die gerichtliche Zeichendöffnung vorgeschrieben.

c) Z. B. Anstellung von Spionen, und das mettre au secret: d. h. das einsame Einsperren in einen engen finsternen Kerker, unter Aufhebung jedes Verkehrs mit den Angehörigen: welches als eine Art von Folter anzusehen ist.

a), Code Art. 127 f. 217 f.

ständigkeit des Zuchtpoliceigerichtes eintrete. In letzteren beiden Fällen wird die Sache, durch den k. Procurator, an das betreffende Gericht abgegeben, welches dann über die That- und die Rechtsfrage entscheidet, und gegen dessen Erkenntniß Appellation Statt findet ¹⁾. Ist hingegen die Rathskammer IV) der Meynung, daß die That zu einer criminellen Bestrafung geeignet, und wider den Angeeschuldigten ein genügender Verdacht vorhanden, sey, so wird die Sache, durch den k. Procurator, an den k. Gerichtshof (Appelhof) abgegeben, dessen (hierzu bestimmte) Anklagekammer, auf den Vortrag des Generalprocurators, — allenfalls nach vorheriger Ergänzung der Instruction, — über die Vorfrage, ob eine peinliche Anklage wider den Angeeschuldigten Statt finde? durch ein förmliches Urtheil entscheidet. Geht nun dieses Urtheil auf Zulassung der Anklage ²⁾, so wird der Angeeschuldigte vor den Assisenhof verwiesen, und hierdurch in Anklagezustand versetzt. Hierauf verfaßt der Generalprocurator die Anklageurkunde; der Angeklagte wird zur Bestellung eines Vertheidigers aufgefordert, und die öffentliche Sitzung völlig vorbereitet.

§. 264.

B) Hauptverfahren, oder Schlußverhandlung in öffentlicher Sitzung:

1) Eröffnung der Sitzung.

Das Hauptverfahren beginnt mit der feierlichen Eröffnung (Hegung) der Sitzung (oder der Audienz). Gegenwärtig sind: der Assisenhof ¹⁾, die, durch das Loos bestimmten, nicht recusirten 12 Geschwornen (§. 259); ihnen gegenüber der Angeklagte, nebst seinem Vertheidiger; die

1) S. §. 261. No. V.

b) Das Urtheil der Anklagekammer kann auch auf Unstatthaftigkeit eines Strafverfahrens, oder auf Verweisung der Sache an das Policeigericht, oder an das Correctionsgericht, gehen. Code Art. 229. 230.

1) Ehemals bestehend aus einem Präsidenten und 4 Beisitzern (=5); jetzt im Ganzen nur aus 3 Assessoren.

etwa zu vernehmenden Zeugen; und — außerhalb der Schranken. — das Publicum. Der Assisenpräsident²⁾, welchem die Polizei der Audienz und die Leitung der ganzen Verhandlung gebührt, befiehlt, den Angeklagten vorzuführen, befragt ihn über seine persönlichen Verhältnisse, läßt die Geschwornen den gesetzlich vorgeschriebenen Eid schwören, und weist dann die Zeugen an, sich vorläufig in das für sie bestimmte Zimmer zu begeben.

S. 265.

2) Theile des Hauptverfahrens: a) Verhandlung und Entscheidung der Thatfrage.

Zu den Bestandtheilen vom ersten Theile des Hauptverfahrens gehören folgende Auftritte: 1) Die Anklagevorträge: nemlich theils die Vorlesung des Erkenntnisses auf Anklage, und der Anklageurkunde; theils eine Wiederholung und Erläuterung ihres Inhaltes, durch den Präsidenten; theils eine Anklagerebe von Seiten des Generalprocurators. 2) Vernehmung des Angeklagten^{a)} und Zeugenabhörung. Mit jener oder mit dieser den Anfang zu machen, hängt vom Ermessen des Präsidenten ab. Die Zeugen werden herbeigerufen, und vor ihrer Abhörung beeidigt. Mit diesen Verhören sind, nach Umständen, Anerkennungen und Gegenstellungen verbunden. 3) Vortrag des Staatsprocurators: zur weiteren Begründung der Anklage; und erste¹⁾ Verthei-

2) Seine Functionen sind sehr klar geschildert in de Lacuisine's traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. Dijon, 1843.

a) Diese Vernehmung ist von dem Verhör im deutschen Strafproceß darin verschieden, daß sie nicht so bestimmt auf Erlangung eines Geständnisses abzielt, und daß der Angeklagte nicht zum Antworten genöthigt wird *).

*) Vergl. S. 124.

1) Ueber die zweite s. S. 266. R. 2.

nigungsverheiß). Beide Vorträge betreffen die That-
sachen: insbesondere die Schuld oder Unschuld des Ange-
klagten; und sind daher hauptsächlich an die Geschwornen
gerichtet c). Inwiefern folgt auch wohl eine Replik und
Duplik! 4) Résumé des Präsidenten: welches in
einer, an die Jury gerichteten, gedrängten Darstellung der
Ergebnisse der ganzen Verhandlung besteht d). 5) Fas-
sung der Fragen; und Einhändigung derselben;
samt den dazu bestimmten Actenstücken, an den Ersten der
Geschwornen (S. 260). 6) Abgang der Geschwor-
nen in ihr Rathungszimmer: worin sie bis zur Fällung
des Urtheils versammelt bleiben (S. 260). 7) Wieder-
eintritt der Geschwornen in den Sitzungssaal, wo
der Vorsteher den Ausspruch über die ihnen vorgeleg-
ten Fragen erst mündlich vorträgt; und dann schriftlich dem
Präsidenten überreicht. Lautet nun der Ausspruch auf
Nichtschuldig, so erklärt der Präsident sogleich die Lo-
sgesprechung des Angeklagten, und verordnet, daß er
alsbald auf freiem Fuß gesetzt werde e); worauf die Sitzung
aufgehoben wird. Sprachen hingegen die Geschwornen das
Schuldig aus, so folgt nunmehr der zweite Theil der
öffentlichen Verhandlung.

S. 266.

b) Verhandlung und Entscheidung der Rechtsfrage.

Der zweite Theil des Hauptverfahrens betrifft die
Vorbereitung und Fällung des Urtheils über die Anwen-

- b) Also ein vierfacher Angriff, bevor der Angeklagte zur Vertheidigung kommt!
- c) Diese Richtung hat großen Einfluß auf die Art der Vertheidigung: sowohl in Hinsicht der Gründe, als der Art des Vortrages.
- d) Der Angeklagte hat also nicht das letzte Wort! Der Einfluß des Résumé ist umso stärker, da der Eindruck, welchen die Geschwornen hierdurch empfangen, der letzte, und daher der bleibendste, ist.
- e) Wegen der nemlichen Thatfache findet keine neue Anklage des Losgesprochenen Statt. Art. 360.

dung des Strafgesetzes auf die, durch den Ausspruch
 der Jury gegebene, Thatfache. Es gehören dazu folgende
 Handlungen: 1) Der Vortrag des Staatsanwaltes:
 worin er den Assisenhof zur Anwendung des Strafgesetzes
 auffordert, und seinen Strafantrag begründet. 2) Die
 Vertheidigung des Angeklagten hiergegen. Auch
 hier findet wohl eine Replik und eine Duplik Statt. Bei-
 derlei Vorträge sind an den Assisenhof gerichtet, und
 betreffen die Frage: welches Strafgesetz, und in welchem
 Maße solches, anzuwenden sey; insbesondere auch, welcher
 Einfluß den etwa vorhandenen mildernden oder erschwe-
 renden Umständen gebüre? 3) Berathschlagung und
 Erkenntniß des Assisenhofes. Das Urtheil wird alsdann
 förmlich abgefaßt, und es muß in demselben ausdrücklich
 des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes gedacht
 werden. Auch kann der Hof darin den Verurtheilten der
 Gnade des Königs empfehlen. 4) Verkündigung des
 Urtheils durch den Präsidenten, nebst Belehrung des
 Verurtheilten über den Gebrauch der Cassation (§. 258).

Drittes Buch.

Von den Criminalkosten *).

§. 267.

Vor Erinnerung.

Die Lehre von den Criminalkosten gehört keinem einzelnen Abschnitte des Strafverfahrens und keinem besonderen Theile der Strafproceßtheorie an^{b)}, sondern bezieht sich

- a) P. O. D. Art. 17. 61. 70. 73. 83. 204. 206. 219. — J. H. Boehmer, D.: de expensis criminalibus. Hal. 1716. (Exerc. ad Pand. T. VI. Ex. 98.) P. I. Heister, D.: de expensis criminalib. in processu inquisitorio. Hal. 1769. J. E. Carraç: Von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In Plitt's Repertorium. Thl. I. S. 128 f.) L. C. Eschenbach, Pr.: de expensis criminal. stricto sic dictis. Rost. 1781. (In comment. jurid. Fasc. I. n. 2.) Emmerich: Ueber die Proceßkosten u. s. w. Göt. 1792. Ab. Weber: Ueber die Proceßkosten u. s. w. 5. Ausg. Schwerin 1811. Kleinschmit, D.: de expens. crim. Gott. 1822. Dorn II. §. 454 f. Quistorp §. 812—821. Tittmann §. 927—932. Stübel §. 486—586. Rittermaier §. 190—192. Abegg §. 173—176. Volkmann: Sächf. Crim. R. §. 422 f.
- b) Der Umstand, daß im Urtheile mit über die Kosten zu erkennen, und also bei der Urtheilsfällung die Lehre von den Kosten zu berücksichtigen, ist, enthält keinen genügenden Grund, die Theorie

auf alle Abschnitte und auf alle Formen des Verfahrens. Es ist deshalb angemessen, derselben ihre Stelle am Schluß der ganzen Theorie anzuweisen c).

§. 268.

1) Begriff der Criminalkosten.

Criminalkosten (peinliche Kosten, *expensae criminales*) heißen alle Arten von Aufwand, welcher durch

der Criminalkosten in dem Abschnitte von den strafgerichtlichen Urtheilen abzuhandeln (wie solches von Abegg und Rittermaier geschieht *). Nach einer solchen, mit den Forderungen eines Systems vom Strafverfahren unvereinbaren, Ansicht müßten folgerichtig viele andere Gegenstände in die Lehre von der Urtheilsfällung aufgenommen werden **): wodurch die Einheit sehr gefährdet werden würde.

*) Wie auch von Müller (S. 494 f.) u. von Henke (S. 749 f.).
Dauer folgt, mit gutem Grunde, dem Beispiel von Feuerbach (S. 650 f.) u. von Grolman (S. 545).

**) Dem Herrn Dr. Müller will dies (l. c. S. 495) nicht einleuchten. Er rüthet es sehr pfeifend, daß bei Gelegenheit der Theorie über die Urtheils-Formen, des „Zusammenhangs“ wegen, auch über denjenigen Neben-Urtheils-Stoff ex professo gesprochen werde, welcher Kostentracht-Obligatio heißt; bezeugt aber nicht, daß dieser nämliche Selbst-Zusammenhang auch eine gründliche Abhandlung vom Haupt-Urtheils-Stoffe rechtfertigen, oder gar postuliren, würde: v. d. h. von der Strafbarkeit und ihren Graden.

Auch verwirft er, mit Recht, die Martin'sche Einschränkung dieser Kosten-Lehre in den allgemeinen Theil (s. dessen §. 16): weil deren Verständlichkeit eine genaue Proceßur-Kunde voraussetze. Dennoch aber stellt er selber diese Lehre, — ebenso wie Rittermaier (S. 497 f.), — vor der Executions- und vor der Rechtsmittel-Proceßur dar! — Rittermaier schließt ihr sogar die ganze Lehre von der Anklage-Proceßur, wie einen Navaneur, Hinternach. S. II. S. 700 *ad quem* standem! —

c) So bei Outkorp, Ettmann, v. Grolman, v. Feuerbach, Peffter, Bollmann und in mehreren neueren Straßproceß-Ordnungen: Oesterr. G. B., Preuß. Cr. O., Sankow, Endw. Diese Stellung rechtfertigt sich dadurch, daß die Kosten überhaupt kein Theil des Verfahrens sind, und also auch nicht der Dar-

die Strafrechtspflege verursacht wird. Diese sind nun I) entweder allgemeine Criminalkosten¹⁾: d. h. die durch Verwaltung der Strafsjustiz überhaupt nöthig werden: wozu insbesondere die Errichtung und Unterhaltung der Gerichte, der Gefängnisse und der Strafanstalten gehört. Diese fallen dem Staate, und beziehungsweise dem Inhaber der Strafgerichtsbarkeit, zur Last (§. 16). II) Oder besondere Criminalkosten: d. h. solche, die durch Ausübung der Strafsjustiz in einem einzelnen Falle verursacht werden: — Criminalkosten im engeren Sinne²⁾. Von Letzteren ist in folgender Abhandlung ausschließlich die Rede.

§. 269.

II) Arten der Criminalkosten.

Unter den Criminalkosten im engeren Sinne³⁾ finden sich folgende Verschiedenheiten: I) In Hinsicht ihrer Veranlassung sind sie entweder eigentliche, oder uneigentliche. Erstere werden durch das Strafverfahren selber verursacht; Letztere durch die Verpflegung des verhafteten Angeschuldigten: wozu die Kosten der Ernährung, Kleidung, Erwärmung und Heilung desselben zu zählen sind. II) Die eigentlichen Criminalkosten sind A) in Hinsicht des Gegenstandes 1) entweder Kosten der Instruction: welche sich in Anschuldigungs- und in Bertheidigungskosten theilen lassen; 2) oder Kosten der Urtheilsfällung; 3) oder Vollstreckungskosten⁴⁾. B) In Hinsicht der Personen,

stellung des Verfahrens keine Stelle erhalten können: wonach folglich die Lehre von den Kosten als ein Anhang aufzustellen ist.

- 1) Sie sind Criminal-Institut-Kosten; perennirend und unausbleiblich.
- 2) Sie sind Criminal-Procedur-Kosten; transitorisch und casuell.
- 1) S. §. 268. Note 2.
- a) Z. B. das f. g. Penzergeld, und die Kosten der Fortschaffung in die Strafanstalt. Man unterscheidet auch wohl peinliche Pro-

an welche sie bezahlt werden, sind die Kosten 1) entweder gerichtliche: insbesondere die Gerichtsporteln^{b)}; 2) oder außergerichtliche. Hierzu gehören a) theils die verschiedenen Arten positiven Aufwandes (baarer Verlag), welchen gerichtliche Handlungen erfordern: als, Gebühren und Reisekosten der Sachverständigen und der Zeugen; Briefporto und Insertionsgebühren; Transport- und besondere Bewachungskosten u. dergl.; b) theils die Gebühren des Vertheidigers.

§. 270.

III) Kostenvorschuß.

I) Die eigentlichen Criminalkosten, und zwar A) solcher Handlungen, welche der Richter von Amts wegen vornimmt, werden vor der Hand aufgezeichnet, und beziehungsweise aus der Gerichtscasse ausgelegt. Werden hingegen B) gerichtliche Handlungen bloß auf den Antrag eines Betheiligten, — insbesondere des Anklägers, oder des Angeschuldigten (oder des Vertheidigers von diesem) — vorgenommen^{a)}, so muß derselbe die Kosten dazu herschießen. II) Die uneigentlichen Criminalkosten hat der Angeschuldigte selber auszulegen; oder Derjenige, welcher denselben zu unterhalten verbunden ist. Ist jedoch die zum Vorschuß verpflichtete Person dazu außer Stand, so

ceßkosten: d. h. solche, die auf die Untersuchung und Entscheidung verwendet werden; und peinliche Kosten: worunter man die Vollstreckungskosten versteht. Es fehlt aber gemeinrechtlich an einem Grunde zu einer solchen Unterscheidung, durch welche nur die Terminologie noch mehr verwickelt wird.

- b) P. O. D. Art. 206. — Die Strafsjustiz wird meist unentgeltlich und stempelfrei verwaltet. Nur die Unterbedienten haben gewisse Gebühren, für besondere Verrichtungen, zu beziehen; und für das Urtheil pflegt eine Taxe gestattet zu seyn. Oesterr. St. G. B. 526. 535. Hannover. Entw. Art. 343. Anders nach der Preuss. Cr. O.: laut der ihr angehängten Gebürentaxe.

- a) Z. B. die vom Vertheidiger verlangte Einholung eines Gutachtens, oder Actenversendung.

sind auch alle die Kosten, welche zunächst im Interesse eines Betheiligten verwendet werden, aus der Gerichtscasse vorzuschießen: weil sie ja doch die Handhabung der öffentlichen Gerechtigkeit bezwecken.

§. 271.

IV) Tragung der Criminalkosten: A) Hauptverbindlichkeit. 1) Allgemeine Grundsätze.

I) Die Verbindlichkeit, die Kosten hauptsächlich zu übernehmen, ruht zunächst auf dem Grundsatz der Verwendung zum Nutzen einer Person; wonach also A) die Anschuldigungskosten dem Staate, B) die Vertheidigungs- und Verpflegungskosten aber dem Angeschuldigten, zur Last fallen. II) Ein anderer Grund der gedachten Verbindlichkeit besteht in der Verschuldung des Kostenaufwandes. Hiernach leidet also jener Grundsatz keine Anwendung, wann und inwiefern Jemand durch sein Verschulden, — sey dieses Dolus oder Culpa, — das Verfahren, und also die darauf verwendeten Kosten, verursacht hat: mithin, nach den Rechtsgrundsätzen vom Schadenersatz, zur Tragung und (beziehungsweise) Erstattung derselben verpflichtet ist. Nur wenn zufällige Umstände das Strafverfahren wider den Angeschuldigten veranlaßten, bleibt es bei dem Princip der Verwendung^{a)}. III) Die Frage von Uebernahme und Erstattung der Criminalkosten ist als eine Civilsache^{b)}, mithin als ein für sich bestehender, von dem Strafverfahren verschied-

a) Dies bringt auch die Analogie des Anklageprocesses mit sich. P. O. D. Art. 75. — Bioner (Rückwehr): De finibus expensar. crim. inter domin. juridict. ejusque subdit. regund. Lips. 1806. p. 8. Volkmann §. 423. R. h. A. M. ist Stübel §. 547. 548. *)

*) Die richtigen Grundsätze über die Verbindlichkeit a) zur Kosten-Auslage (No. I), b) und zum Rückersatz dieser Kostenauslage (No. II), finden sich am deutlichsten ausgesprochen in P. A. Zacharia's Entwurf. S. 301 f.

b) Stübel §. 510 f.

denen, bürgerlicher Streitpunct zu betrachten: Wonach also das in der Strafsache gefällte Urtheil in Hinsicht des Dritten, welcher wegen des Kostenersatzes in Anspruch genommen wird, keine Rechtskraft hat (§. 69). IV) Die Verbindlichkeit zur Kostenersatzung geht auf die Erben der zunächst hierzu verpflichteten Person über c). V) Mehrere Mitschuldige sind in Hinsicht der Kostenersatzung nicht als Sammtschuldner zu betrachten d); sondern

c) Kleinschmit l. c. p. 89 f. — Kann gleich, falls der Angeklagte vor dem Urtheile stirbt, dieses in Hinsicht der Strafsache nicht gefällt werden, so läßt sich doch über die, der Civilverbindlichkeit zur Kostenersatzung zu Grunde liegende, Thatfache der Verschuldung des Kostenaufwandes, auch noch nach dem Tode desselben, erkennen. A. M. ist Mittermaier §. 191 *).

*) Einverstanden mit Bauer ist der Hauptmonograph: Emmerich (R. Archiv d. Cr. R. III. 658 f.) und Henke: S. 754. R. 18. Mittermaier's Gegenargument lautet (II. 594. R. 23) so:

„Ein Urtheil kann nicht gefällt werden, und ohne Urtheil ist „doch keine Gewißheit der Schuld da.“

Replik: Dies ist eine Conclusio a baculo ad angulum. Keine criminalprocessualische Gewißheit der peinlichen Strafbarkeit ist vorhanden. Hier aber genügt die civilprocessualische Gewißheit (Erwieseneheit) der culposen Veranlassung der Criminalprocedur und ihres Kostenaufwandes! Diese Gewißheit ist z. B. durch die Selbstenuntiation völlig hergestellt: d. h. durch den Beweisgrund der Confessio.

d) Die Verbindlichkeit zum Ersatze des, in dem Kostenaufwande bestehenden, Schadens hat ihren Rechtsgrund in Handlungen, wodurch dieser auf schuldhafte Weise verursacht worden ist (s. oben II). Dazu können nun mancherlei unvorsichtige und bössliche Handlungen gehören: insbesondere auch ein Verbrechen: sey dies nun jenes Verbrechen, welches den Gegenstand dieses Strafverfahrens ausmacht, oder ein Amtsmißbrauch des Richters, oder eine Calumnie des Anklägers: in welchen Fällen dann dergleichen Handlungen theils (als Veranlassungen des Strafverfahrens) zum Kostenersatze verbinden, theils, als Verbrechen, Strafe nach sich ziehen, und zum Ersatze des durch das Verbrechen selbst dem Beleidigten zugefügten, und mit jenen Thatbestande dieses Verbrechens gehörigen, Schadens verpflichten. Nur diese letztere Verpflichtung hat, nach den Gesetzen, die Natur einer Samtverbindlichkeit: welche gesetzliche Bestimmung jedoch auf den

es haftet jeder für die allgemeinen Untersuchungskosten nur theilweise); für die von ihm verursachten Specialkosten aber allein.

• S. 272.

2) Einzelne Fälle.

Vermöge des Grundsatzes der Verschuldung (S. 271. A) sind zur Tragung, und beziehungsweise Erstattung,

Kostenaufwand um deswillen nicht ausdehnbar ist, weil dieser nicht durch das Verbrechen, sondern durch die Untersuchung, verursacht, letztere hingegen durch das Verbrechen nur veranlaßt, wird. Derselben Ansicht, wenigleich zum Theil aus unhaltbaren Gründen, oder ohne Angabe der Gründe, sind Wernher: Obs. forens. Vol. V. P. 8. obs. 436. Hommel: Rhemp. quæst. Obs. 451. Patzmann: Blom. jur. crim. S. 1073. Stäbel S. 531—533. Littmann S. 929. Kleinschmit: Diss. cit. p. 127 s. Mittermaier S. 191. S. 391. Abegg S. 176. R. *) Anderer Meinung sind Kleinschrod: Ueber die Correalverbindlichkeit mehrerer Mitschuldigen zur Entrichtung der peinl. Processkosten. Im N. Archiv II. S. 568 ff. II. Boeker, W.: de natura et indole obligationis correalis, in specie ex delicto, precipue quoad expensas. Rost. 1759. S. 26 f. Boehmer: ad CCC. Art. 204. S. 6. Quistorp S. 820. Dorn II. S. 655. Meißner S. 464. Martin S. 16. R. 7**). Hübner: Princ. proc. inquls. p. 117 s. — Mehr oder weniger strenge Bestimmungen über Correalverbindlichkeit geben Detherr. G. B. Th. I. Anhang S. 474. Preuss. Gr. D. S. 629. 630. Hannover. Entw. Art. 347. Wo aber auch eine solche Samantverbindlichkeit gebilligt ist, da sollten wenigstens die Verpflegungs- und die Vertheidigungskosten ausgenommen seyn: als welche, vermöge des Grundsatzes der Verwendbarkeit, jeder Mitschuldige, für sich zu tragen und zu erstatten hat. Dieser Ansicht folgt der Hannover. Entw.

*) Auch Penke (S. 753), Müller (S. 497. R. 8) und P. H. Zachariä. S. 303.

Eine vorzügliche Monographie über diese Controverse von Detherr liegt im Archiv f. d. Praxis des Oberr. R. Bd. II. No. VII.

**) Neuerdings hat Martin seine Vertheidigung des Solidaritäts-Dogma fundirt in Demme's Annalen. Bd. I. S. 89 f. (1837).

der Criminalkosten verpflichtet: I) der Angeschuldigte: und zwar A) wenn er als schuldig verurtheilt wird, stets und in Hinsicht aller Kosten. B) Im Falle der Losprechung, — sey es auch bloß von der Instanz, — trägt er die Kosten nur dann, wenn und inwieweit er das Verfahren durch sein Verschulden nöthwendig gemacht hat^{a)}. Ohne diese Voraussetzung ist er nicht nur von allen Kosten frei, sondern es gebührt ihm auch die Erstattung seiner Auslagen. II) Der Staat ist zur Kostentragung verbunden, wenn durch Schuld seiner Angestellten (wohin auch der Fiscal gehört) ein nicht rechtlich begründetes Strafverfahren geführt worden war^{b)}. Falls jedoch zufällige Umstände das Verfahren nöthig gemacht haben, trägt er nur die Anschuldigungskosten (§. 271. I). III) Dritte Personen haften für die Kosten, insofern sie solche durch ihr Verschulden verursacht haben. Dahin können besonders gehören: A) der Ankläger (§. 240. R. 4); B) der bössliche Denunciant und falsche Zeugen; C) der Abhänger: wenn er durch unbegründete Anträge einen besonderen Kostenaufwand veranlaßt; D) und der Vertheidiger, falls derselbe durch Pflichtverletzungen Kosten verursacht.

c) Die Quoten der einzelnen Theilnehmer sind, billigerweise, nach Verhältniß ihres Antheils an der Hauptsache zu bestimmen.

a) P. O. D. Art. 61. Kleinschmit l. c. p. 68 s. — Der Behauptung, daß der von der Instanz Losgesprochene stets zur Kostentragung verbunden sey, fehlt es an einem rechtlichen Grunde. Kleinschrod: Abhandl. I. S. 222, Gleichwohl ist solche in mehreren Landesgesetzen gebilligt. Oesterr. G. B. §. 537. Preuß. Cr. O. §. 617. Baier. St. G. B. Art. 407. — Der Hannover. Entw. Art. 344. 346 befolgt den oben aufgestellten Grund. Nach Stübel §. 534 f. müßte der von der Instanz Losgesprochene stets mit dem Kostenersaß verschont werden.

b) Dasselbe gilt von der pflichtwidrigen Verzögerung eines wohlbegründeten Verfahrens. — Dem Staate gebührt jedoch der Regreß gegen seinen Angestellten.

§. 273.

B) Subdiarverbindlichkeit.

I) Auschließlich fallen die Criminalkosten dem Staat, oder dem Besitzer der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit, zur Last. Dieses findet Statt: A) wenn in dem concreten Falle weder durch Verwendung, noch durch Verschuldung, irgend Jemand zur Kostentragung hauptsächlich verpflichtet ist. B) Wenn der zunächst und hauptsächlich Verpflichtete die Kosten nicht zu tragen, oder zu erstatten, vermöge^{a)}. II) Zu einer Verpflichtung der Gerichtsunterthanen, die Criminalkosten dem Gerichtsherrn zu erstatten, fehlt es an einem Rechtsgrunde^{b)}. Wo eine solche Verbindlichkeit vorkommt, beruht sie auf Vertrag oder Verjährung: wonach denn auch deren Umfang zu beurtheilen ist^{c)}.

a) Zur Sicherung des Kostenersatzes findet nöthigenfalls, schon während der Untersuchung, Güterbeschlagnahme Statt. Unzulässig ist es aber, den Unvermögenden zum Abverdienen der Kosten (durch Arbeit) anzuhalten. Stübel §. 557.

b) Stübel §. 562 f. Klüber: Oeffentl. Recht des deutschen Bundes. IV. Ausg. von Norstadt. §. 368.

c) S. hierüber G. J. J. Meißner's prakt. Bemerkungen. Göttingen. 1791. Bd. I. S. 159 f. Heil uns, daß dieser controversen Behauptung Baur's, seit der deutschen Frühlings-Revolution v. 1848, welche der Gerichtsherrlichkeit den Todesstoß versetzt hat, auf ewig ihr Gegenstand ist entschwunden!

Register.

(Die Zahlen deuten auf die Paragraphen; die Buchstaben aber auf die Noten.)

VI.

Abfassung der Urtheile 196—199.
Abolition 209 b.
Absolution 193. 194.
Anwesende Inculpation 251.
Appellationprocess 4. 239 f.
Achtprocess 7 a. 251 b.
Actuanlegung 64.
Acteneinsicht 184. 234 f.
Actenmäßigkeit 62.
Actenversendung 196.
Actuar 30.
Additionalartikel 237.
Advocat 246.
Advocationsprocess 246.
Adnotatio honor. 81.
Aechtheit der Urkunden 152.
Aerzte 136.
Alibi 99 c. 172 a.
Alternative Urtheile 195.
Amtsfolge 77.
Analogie des Civilprocesses 9.
Anerkennung der Person 92. der Sachen 93. der Leiche 136. der Urkunden 152.
Angelohniß 74 c.
Angeschuldigter 232 c.
Ankläger 240.

Anklagenummer 263.
Anklageurtheil 241.
Anklageprocess 4. 239 f.
Anklagehand 263.
Anklageacte — französ. 265.
Anschuldigungsbeweis 97. 110. 111.
Anschuldigungsaussatz 235.
Anmospflicht 124.
Anwalt 32. 33.
Anzeigen 160 ff.
Appellation 205.
Arrest 75.
Articulirtes Verhödr. 237.
Artitel. Inquisitionaal. 237.
Assisenhof 238.
Audienz 264.
Aufzeichnung des Vermögens 81.
Augenschein 134 f.
Ausfluchtbeweis 99.
Auslieferung 44.
Ausagen 115.

VII.

Bannprocess 7 a.
Bedingte Urtheile 195.
Besundschein 139.
Begnädigungsgesuche und Anträge 209.
Beichtväter 141.

Beifüßer 29.
 Bekenntniß 115 f.
 Beschlag der Güter 81.
 Beschlagnahme der Papiere 90.
 Beschwerde 203 c.
 Befetzte Gerichtsbank 27.
 Beschädigter 246.
 Befichtigung 134 f.
 Befätigung der Urtheile 199.
 Bestandtheile des Strafproc. 53, 54.
 Betretung 38.
 Bevollmächtigte 33.
 Beweis überhaupt 95—118.
 Beweisaufnahme 108.
 Beweisreden 98.
 Beweisfrist 108.
 Beweisführung 108.
 Beweisgründe 95.
 Beweiskraft 109.
 Beweislast 105.
 Beweismittel 106.
 Beweisfaß 105.
 Beweistheorie 104.
 Beweisverfahren 108.
 Blutbann 14 c.
 Briefverbrechung 91.
 Bürgen 74.
 Büttel 31.

C.

Cabinetstjustiz 25 c.
 Captivité Fragen 128.
 Carolina 9.
 Cassation 258.
 Caution 74, 240.
 Cent 14 c.
 Circumstantieller Beweis 160.
 Citation 73.
 Civilgericht 24.
 Civilproceß 3, 103.
 Civilpunct 246.
 Code d'instruction criminelle 254 a.
 Collision der Gerichtsstände 40, 41.
 Collusion 48, 49.
 Commission 25.

Confrontation 131.
 Connerität 67.
 Contraventions 14.
 Contumacialverfahren 251 f.
 Corpus delicti 228, 229.
 Correferent 197.
 Crimes 14.
 Criminalgerichtsbarkeit 13.
 Criminalgerichte 21.
 Criminalkosten 267.
 Criminalpraxis 3.
 Criminalproceß 1 f.
 Criminalurtheil 189.
 Criminalverbrechen 14.
 Curator 33.

D.

Damnificat 246.
 Decisa 190 b.
 Decret 190 R. 1.
 Defension 175 f.
 Defensor 179, 180.
 Delicta majora, minora 14.
 Delictum flagrans 75.
 Délits 14.
 Denunciation 224.
 Denunciationsproceß 246 f.
 Deprehension 38.
 Devolutiveffect 204.
 Diener des Strafgerichts 31.
 Diffessionseid 152.
 Documente 148 f.
 Dolmetscher 123.
 Durchführung eines Verbrechens 77.

E.

Edictalladung 80, 251.
 Ediktionspflicht 80.
 Eid 153 f.
 Eidesmündigkeit 142. b.
 Einnahme des Augenscheins 134 f.
 Einreden 99 c.
 Einstimmigkeit der Richter 198.
 Endurtheil 192 f.
 Entbindungsurtheil 192—194.

Entschädigung 195. 246 f.
Entscheidungsgründe 195.
Entschuldigungsbeweis 98.
Erfüllungsseid 158.
Ergreifung 75.
Erkenntnisse 189 f.
Erkenntnisgründe der Wahrheit 94.
Ermahnung 130.
Eröffnung der Urtheile 200.
Ersuchungsschreiben 78.
Exceptio 99.
Execution 210 f.

F.

Fama publica 224.
Fatalien 55. 202.
Favor defensionis 178.
Feierlicher Proceß 6. 221.
Ferien 73.
Fesseln 48. 123.
Fiscal 240.
Fiscallischer Proceß 245.
Fiscus 16. 273.
Flagrans delictum 75.
Flucht 73.
Folter 133.
Formalitäten 6.
Forum (competens) 34 l.
Fragen 127 f.
Fragstücke 147.
Fraiss 14 c.
Französischer Criminalproceß 254 f.
Freisprechung s. Losprechung.
Friedensrichter 255.
Frische That 75.
Fristen 55.
Fürwahrhalten 96.
Fundament der Untersuchung 223 f.

G.

Geberdenprotocoll 123.
Geburt lebendige 138.
Gefängnisse 48 f.
Gefangene 49.
Gefangenwärter 31.

Gegenanfrage 243.
Gegenanzeigen 161.
Gegenbeweis 99.
Gegenindicen 161.
Gegenstellung 131.
Geheimes Verfahren 261.
Geheimhaltung 231.
Geistliche 39. 141.
Gemeinkundige Thatfachen 105 c.
Generalinquisition 220 f.
Generalprocurator 256.
Generalverhör 125. 231.
Gerechtigkeit 56.
Gericht 21 f.
Gerichtsbank 27.
Gerichtsbartkeit 13 f.
Gerichtsdienner 31.
Gerichtsgebrauch 9.
Gerichtshalter 17.
Gerichtsschreiber 30.
Gerichtsstand 34 f.
Gerichtsverfassung (peinl.) Frank-
reichs 255 f.
Gerichtszwang 34.
Gerücht 224.
Gesandte 39 a.
Geschworne 259. 260.
Geständniß 115 f.
Gewißheit 96.
Gewohnheitsrecht 9.
Gnadenmittel 209.
Güterbeschlagnahme 81.
Gutachten 135.

H.

Falsgericht 215.
Fals und Fand 14.
Fandhaftige That 47. 75.
Fandschriftenvergleich 152.
Fauptuntersuchung 233 f.
Fauptwertheildigung 181 ff.
Fausarrest 74 a.
Fausuchung 87. 88.
Faut und Paar 14.
Fegung des Falsgerichts 215.

Penker 31.
 Psychothymisches Halsgericht 215.
 Süßsmittel des Straßproa. 10. 11.
 Süßschreiben 78.
 Huissier 75.

I.

Incidentpunct 68 c.
 Inculpat 232 c.
 Indicien 160 ff.
 Information 220 a.
 Informativverfahren 47.
 Inquent 28.
 Inquisit 221 c.
 Inquisition 220.
 Inquisitionsartikel 237.
 Inquisitionsproceß 217 ff.
 Inscriptio in crimen 240 g.
 Instruction 71 ff.
 Instructionsrichter 257.
 Instructorium 194.
 Interlocut 191.
 Intimation 200.
 Jurisdiction 13 f.
 Jury 259.

K.

Ketten 48. 123.
 Kindesmord 138.
 Klagen aufs Civilinteresse 246 f.
 Klagfrei-Erklärung 193.
 Kosten 267 ff.
 Künstlicher Beweis 160.
 Kunstverständige 135.

L.

Labung 73.
 Legalsection 136 f.
 Leichenschau und Oeffnung 138 f.
 Leichnam 92 b. 136.
 Leumundserforschung 230.
 Litteratur 11.
 Loosprechung 194. von der Zustimmung
 193.

Crim.-Proc. 3 18.

Lügen 124 b.
 Lungenprobe 138.

M.

Marter 133.
 Media erudendo veritatis 107.
 Medicina forensis 10.
 Mißverurtheilungen 187.
 Mißthätergerichte 39.
 Ministère public 256.
 Mündlichkeit 261.
 Muthmaßung 96 c.

N.

Nachelle 77.
 Nachrichter 31.
 Richtigkeit 54.
 Richtigkeitsbeschwerde 207.
 Rotarius 30.
 Rotorielat 105 c.

O.

Obduction 136.
 Oberaufsicht 199.
 Obergerichte 22.
 Observanz 9.
 Ocularinspection 134 ff.
 Oeffentlichkeit 65. 261.
 Ortsbesichtigung 134.

P.

Pässe, offene 77.
 Papiere, deren Beschlagnahme 60.
 Parteien 239.
 Patrimonialgerichtbarkeit 17.
 Peinlich Angeschuldigter 231 a.
 Peinliche Fälle 14.
 Peinliche Frage 133.
 Peinliche Kosten 267 ff.
 Peinliche Strafe 14.
 Perhorrescenzeld 28 d.
 Physicus 136.
 Plan 236. 237.

Polizeibehörden 47.
 Präjudicialsachen 68.
 Präliminaruntersuchung 220 a.
 Prälocut 191.
 Präsumtionen 161 b.
 Prävention 41.
 Praxis 9.
 Privatgenugthuung 195. 246.
 Privilegirte Gerichtsstände 39.
 Proceßkosten 267.
 Procurator 32.
 Protocoll 63.
 Prorogation 35.
 Publication 200.
 Puncte 234 b.
 Purgatorium 154 f.

Q.

Qualificirtes Geständniß 117.
 Quellen des Processus 9.
 Querela nulli. 207. super protr.
 justitia 203 c.

R.

Realcitation 73.
 Rechtsausführung 186.
 Rechtsfrage 266.
 Rechtsgunst der Vertheid. 178.
 Rechtskraft 202.
 Rechtsmittel 203 ff.
 Rechtsvermutungen 103. 161 b.
 Recognition der Personen 82. der
 Sachen 83. der Leibe 136. der
 Urkunden 152.
 Recrimination 243.
 Recusatio 28 d.
 Referent 197.
 Registratur 63.
 Reinigungseid 154 f.
 Relation 197.
 Requisition 47. 78.
 Restitution 208.
 Reversalen 78.

Revision 199 c.
 Richter 28.
 Retul. 146.
 Rügeproceß 246.

S.

Sachverständige 135.
 Sachwalter 33.
 Salvus conductus 82 ff.
 Schadenersatz 195. 246 c.
 Scharfrichter 31.
 Schlußverhör 238 a.
 Schöppen 29.
 Schußschrift 183.
 Secretarius 30.
 Section 136.
 Sectionsprotocoll 136.
 Selbstanzelge 224.
 Sequestration 81.
 Sicheres Geleht 82 ff.
 Sicherheitsleistung 74. 240.
 Signalement 69.
 Singularität der Zeugen 144.
 Sistrung 44 a.
 Soldaten 39.
 Specialacten 64.
 Specialinquisition 220. 232 f.
 Sporteln 269.
 Spruchcollegien 196.
 Spruchreiß 197.
 Staatsanwalt 32. 205.
 Staatsbehörde 256.
 Stedbriefe 79.
 Stimmenmehrheit 198.
 Strafgericht 21 f. außerordentli-
 ches 25.
 Strafproceß 1. 190 a*.
 Strafproceßtabellen 45.
 Strafurtheil 190 a. 194.
 Stumme 123.
 Subscriptio in crimine 240 g.
 Suggestionen 129.
 Summarischer Proceß 249.
 Summarisches Verhör 125. 244.
 Suppletorium 158.

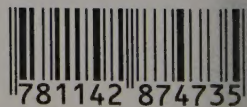
Verhaftung des Beschuldigten 118.
e. der Untersuchungshandlungen
229.
Wahr 58.
Wandart 139.

Zeit, Zeitbarkeit 14 e.
Zeugen 141 ff.

Zeugnis 196.
Zuchthäuser 16 a.
Zuchtpolizeigesetz 185.
Zusammengesetzter Beweis 173.
Zusammentreffen der Zustände 160 d.
Zustand der Anschulbigung 235.
Zuständigkeit des Gerichts 34 f.
Zwang 132.
Zweckmäßigkeit 57.
Zwischenurtheile 191.

CPSIA information can be obtained at www.ICGtesting.com
Printed in the USA
LVOW132036231211

260886LV00004B/161/P



9 781142 874735

9 781142 874735